Der Usus fructus nominis,
nach Gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Königl. Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Peter Neu

Gerichts-Referendar

aus Völklingen a. d. Saar.

Approbiert am 16. Oktober 1897.

Druck von Robert Pusch u. Zörnsch, Köln.

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet

vom Verfasser.

Litteraturangabe.

Baron, Pandekten, 8. Auflage.
Brinz, Pandekten, 2. Auflage Bd. I.
Becker, System des heutigen Pandektenrechts Bd. I
Brandus, Ueber den Nießbrauch an Inhaberpapieren mit Prämien. 1891.
Bürkel, Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch. 1864
Dernburg, Pandekten 3. Auflage. Bd. I.
Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 4. Aufl.
Dunker, Bemerkungen über den Nießbrauch an Forderungen (Archiv für praktische Rechswissenschaft. Bd. VI.)
Elvers, Die römische Servitutenlehre 1856.
Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs. 1873.
Glück, Pandektenkommentar. Bd. XI.
Hanausek, Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch nach gem. Recht. 1879.
Hartmann, Zur Lehre vom Nießbrauch an Rechten, insbesondere an Forderungsrechten (Kritische Vierteljahrsschrift. Bd. XXII. 1880).
Held, Die Lehre vom ususfructus rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur 1848.
Hoffmann, Die Lehre von den Servituten nach römischem Recht. Bd. I. 1838.
Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren. 1857.
Mansbach, Der Nießbrauch an Forderungen. 1880.
Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 3. Auflage. 1836.

Rhode, Zur Lehre vom ususfructus nominis. 1876.
Schmid, Die Grundlehren von der Cession nach römischem Recht. Teil I.
Seuffert, Archiv. Bd. XI, XIX, XXIV.
Sintenis, Civilrecht. 2. Auflage. Bd. I.
Stammler, Der Nießbrauch an Forderungen. 1880. Ein Beitrag zu der Lehre von den Rechten an Rechten.
Steinberger, Ueber den ususfructus nominis. (Zeitschrift für Civilrecht und Proceß Bd. XI).
Sträuli, Ueber den Nießbrauch an Kapitalforderungen, nach gem. und züricher Recht. 1861.
Strohal, Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch nach gemeinem Recht. (Zeitschrift für das Privatrecht der Gegenwart. Bd. VII, IX.
Windscheid, Pandekten. 2. 4. 7. Auflage Bd. I.
Zielonacki, Kritische Erörterungen über die Servitutenlehre nach römischem Recht 1849.
Das Bürgerliche Gesetzbuch.
Entwurf 1. 2. Lesung.
Motive zum 1. Entwurf, Bd. II. III.
Protokolle zur 2. Lesung des Sachenrechts. Bd. III, IV.

Inhaltsangabe.

I. Theil.

II. Theil.

Erster Teil.

Geschichtliche Entwickelung des Ususfructus.

I. Ursprünglicher Begriff.

§ 1.

Wenn wir in dem Entwicklungsgange des jetzt so umfassenden Nießbrauchs auf die dem ganzen Rechtsinstitute zu Grunde liegende Quellendefinition [1]) „Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia“ zurückgehen, so zeigt diese Untersuchung, daß wir uns in der Weiterentwicklung des wirthschaftlichen Gedankens des Nießbrauchs in manchen Beziehungen sehr weit von dem Boden des ursprünglichen Rechts entfernt haben. Ein „ius in corpore“ sollte der Nießbrauch sein und „salva rerum substantia“ ausgeübt werden; Erfordernisse, welche die nießbrauchfähigen Sachen in den engen Rahmen der Kategorie der unverbrauchbaren Vermögensobjekte einschließen. Solange das Vermögen des römischen Bürgers hauptsächlich aus fundus, aedes, servi und iumenta bestand, genügte eine solche Einschränkung den Bedürfnissen des praktischen Lebens, mußte jedoch bei dem Aufblühen des Handels und Verkehrs, welcher

---

1) 1 D. de usu fructu 7, 1. 1.

zur Entwicklung des Kapitalienbesitzes und damit auch zu einer größeren Bedeutung der Forderungen in ihrer Eigenschaft als Vermögensstücke führte, wirtschaftliche Mißstände hervorrufen. Wurde z. B. Jemandem an einem Vermögenskomplexe der Nießbrauch vermacht, so konnte sich die Nutznießung nur auf die unverbrauchbaren Sachen erstrecken, während an den im Vermögen vielleicht überwiegend befindlichen Konsumptibilien und Forderungen die Absicht des Testators nicht verwirklicht werden konnte. Diese Gründe führten denn auch, wie dies aus J 2, 4 § 2 de usu fructu: „Sed utilitatis causa senatus censuit“ hervorgeht, zu einer Erweiterung des engen Begriffes, welche durch ein sowohl der Zeit wie dem Namen nach unbekanntes Senatuskonsult herbeigeführt wurde, über dessen Inhalt uns l 1 D. 7, 5 berichtet: „Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit“. Da die Quellenzeugnisse uns über dieses Senatuskonsult nur dürftigen Aufschluß geben, so ist dasselbe Gegenstand einer Reihe von Controversen geworden, welche im folgenden in Anbetracht der für die Entwicklung des Nießbrauchs so wichtigen Verfügung eine kurze Darstellung finden mögen.

II. Das Senatus consultum über den Quasiusfruktus

1. Zeitpunkt seiner Entstehung.

§ 2.

Das Senatusconsultum hat bezüglich seiner Entstehungszeit zahlreiche Kontroversen hervorgerufen, welche fast alle die Zeit Ciceros bis Tiberius zum Ausgangspunkt haben. Die Zeit vor Cicero kommt deshalb nicht in Frage, weil einer solchen Annahme die Stelle aus Topic cap III. § 17 widerspricht, in welcher Cicero schreibt: „Non debet ea mulier, cui vir bonorum suorum usumfructum legarit,

cellis vineariis et oleariis plenis relictis, putare, id ad se pertinere. Usus enim, non abusus legatus est. Ea sunt inter se contraria". Puchta [1]) ist dagegen auf Grund dieser Stelle, die nach seiner Auslegung bedeutet, „die Frau dürfe nicht glauben, daß sie den vorhandenen Vorrat an Wein und Oel sich zueignen könne, daß er ihr gehöre, wie wenn sie denselben selbst gezogen hätte; er sei vielmehr Gegenstand des Usufrukts", zu der entgegengesetzten Schlußfolgerung gelangt, daß nämlich das Senatuskonsult schon zur Zeit Ciceros erlassen gewesen sei. Mit Recht hat jedoch die herrschende Meinung [2]) gegen eine solche Interpretation polemisirt, da aus dieser Stelle klar ersichtlich sei, daß die Frau die verbrauchbaren Sachen nicht als zum Nießbrauch vermacht betrachten dürfe, da an derartige Sachen kein Nießbrauch möglich sei. Die Zeit nach Tiberius ist ausgeschlossen, da bereits die während der Regierungsepoche des Tiberius thätigen Sabinus und Nerva desselben Erwähnung thun.[3]) Innerhalb dieses Zeitraumes entscheiden sich die meisten Schriftsteller [4]) für die Zeit des Augustus, „da nämlich nach dem Erlasse der lex Julia et Papia Poppaea, welche bestimmte, daß kinderlose Ehegatten nur ein Zehntel ihres Vermögens von einander zu Eigentum und außerdem höchstens ein Drittel ihres Vermögens zum Nießbrauch erwerben dürften, die Annahme eines Usufrukts an verbrauchbaren Sachen ein dringendes Bedürfnis gewesen sei". Bürkel [5]) dagegen führt die erwähnte lex zu der Behauptung, daß das Senatuskonsult schon vorher vorhanden gewesen sein muß, denn „wäre der uneigentliche Nießbrauch nicht schon eingeführt gewesen, so hätte die Jurisprudenz und die Praxis nicht zögern dürfen, in der fraglichen Be-

---

1) Rheinisches Museum für Jurisprudenz, III. Jahrgang p. 8 ff.
2) Vergl. Bürkel S. 37.
3) Glücke, IX. S. 388.
4) Vergl. Held, S. 20.
5) S. 27 a. a. O.

stimmung die Nießbrauchsfähigkeit an allen Vermögensgegenständen zu erblicken". Eine weitere Erörterung der Controverse bezüglich der Entstehungszeit erscheint uns nicht zweckentsprechend, zumal nur mit mehr oder minder begründeten Vermutungen operirt wird, welche uns innerhalb des erwähnten Zeitraumes zu keinem positiven Resultate gelangen lassen.

§ 3.

Der Einfluß des Senatusconsultum.

Weit wichtiger als die eben behandelte Kontroverse ist die Frage, welche Bestimmungen das Senatuskonsultum hinhinsichtlich der Ausdehnung des Nießbrauchsrechtes getroffen hat. Das Senatuskonsult hatte erklärt, daß an allen Sachen, die im Vermögen einer Person sich befänden, der Nießbrauch legiert werden könne, worunter demgemäß die fast jeder Vermögenskomplex enthaltenden verbrauchbaren Sachen und Forderungen einbegriffen wären. Daß letztere Konsequenz hinsichtlich der Forderungen nicht ohne weiteres gezogen wurde, beweist die unter den klassischen Juristen bestehende Streitfrage, ob ein direkte Anwendbarkeit des ususfructus nominis auf Grund der oben erwähnten Bestimmung zulässig sei. „Die Einen mochten wohl, festhaltend an dem altrömischen Grundsatze daß der Nießbrauch als ius in corpore notwendigerweise körperliche Sachen voraussetze, und daß die Obligation ein ihren Subjekten nach strenggeschlossenes Verhältnis zwischen einem bestimmten Gläubiger und Schuldner sei, weshalb durante eadem obligatione weder Recht noch Verbindlichkeit ohne Aufhebung der bisherigen und Begründung einer neuen Obligation auf einen Dritten wirksam übertragen werden dürfe, die Zulässigkeit eines Nießbrauchs an Forderungen in Zweifel ziehen".[1]) Diesen Zwiespalt

[1]) Held, S. 49.

bringt uns l 3 D. 7, 3 zum Ausdruck, in welcher uns Ulpian über den Stand der Frage Aufschluß gibt. „Post quod so heißt es hier, omnium rerum ususfructus legatus poterit. An et nominum? Nerva negavit. Sed est verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari“. Nerva leugnete also mit Ausnahme des später zu erörternden Falles, wenn der Nießbrauch dem Schuldner selbst vermacht ist, die Ausdehnung auf Forderungen, wogegen Cassius und Proculus, deren Meinung auch Ulpian ist, dieselbe bejahen. Letztere Ansicht fand immer mehr Eingang und bereits im zweiten und dritten Jahrhundert treffen wir den ususfructus nominis überall in Uebung und zu Recht bestehend. Mit der Reception des römischen Rechts in Deutschland wurde auch dieses Rechtsinstitut als Bestandteil unseres gemeinen Rechts aufgenommen und hat seit dieser Zeit eine erhöhte praktische Bedeutung gewonnen. „Denn sobald die Forderungen im Gefolge des beständig wachsenden Handels und Verkehrs als Mittel und Objekt eine immer zunehmende Bedeutung erhielten, sobald ferner die Obligation immer mehr gegenüber dem römischen Recht einen objektiven, sachlichen Charakter annahm, die Beziehung und Gebundenheit derselben bestimmten Personen gleichgültig und das Forderungsrecht ein objektiv fester Vermögensbestandteil geworden war, mußte notgedrungen nicht nur die Uebertragung derselben zu vollem, unbeschränktem Recht größere Anwendbarkeit finden, sondern auch die Bestellung beschränkter Rechte an ihnen weitergehende Dimensionen annehmen, und namentlich Pfandrecht und Nießbrauch an Forderungen im Rechts- und Verkehrsleben an praktischer Bedeutung außerordentlich gewinnen.[1])

---

[1]) Stammler S. 5 fg.

§ 4.

Das Quellenmaterial über den Quasiusfruktus.

Infolge der Einführung des Quasiusfruktus, unter welchem Namen gewöhnlich der Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen und an Forderungen zusammengefaßt wird, mußten auch neue Grundsätze aufgestellt werden, da die juristische Form des ursprünglichen Nießbrauchs vollständig verlassen werden mußte. Bei beiden Arten des Quasiusfruktus war ihre Anwendung unmöglich; bei verbrauchbaren Sachen, weil sie weder Gebrauch noch Fruchtziehung, sondern nur Verbrauch zulassen; bei Forderungen, weil dieselben zu den unkörperlichen Sachen gehören. Welchen Aufschluß geben uns nun die Quellen über diese Frage?

Was zunächst den Quasiusfruktus an verbrauchbaren Sachen anbetrifft, so finden wir dessen juristische Konstruktion in den Quellen hinreichend klargestellt, wie das aus folgender Stelle[1]) ersichtlich ist: „Proprietas ad legatarium transferri debet," wonach der Nießbraucher an den zum Nießbrauch bestimmten Sachen das Eigentum erhält; ferner: „Et ab eo (legatario) cautio desidaranda est, ut quandoque is mortuus aut capite deminutus sit, eiusdem qualitatis res restituatur aut aestimatis rebus certae pecuniae nomine cavendum est, quod et commodius est" woraus die Verpflichtung des Nießbrauchers hervorgeht, Sachen gleicher Quantität und Qualität oder, falls dies besonders vereinbart ist, eine vorher festgesetzte Summe bei Beendigung des Nießbrauchs zu restituieren und zur Sicherung dieser Restitution Kaution zu leisten.

Ueber den Nießbrauch an Forderungen dagegen geben uns die Quellen nur sehr dürftigen und unzureichenden Aufschluß, ein Umstand, welcher sich dadurch erklären läßt, daß

---

1) 1 I 7 D 7,5

man bei dem Nießbrauch an Forderungen im Gegensatz zu dem Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen, welcher immer noch ein ius in corpore blieb, vollständig von dem verus ususfructus abweichen mußte. Von einer Gleichheit des Begriffes konnte bei dem Nießbrauch an einem Recht keine Rede sein. Die infolgedessen entstehende Unsicherheit unter den römischen Juristen sowohl hinsichtlich der Zulässigkeit als auch der Konstruktion des ususfructus nominis scheint der Grund für die Dürftigkeit des Quellenmaterials zu sein.

Unsere Aufgabe besteht mithin darin, auf der Grundlage der dürftigen Quellenstellen die Lehre vom ususfructus nominis zu entwickeln, wie sie am meisten dem ökonomischen Zwecke des Nießbrauchs entspricht, wobei die zahlreichen Kontroversen eingeschlossen werden. Im Anschlusse hieran erfolgt eine Gegenüberstellung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, welches in einer Reihe von Normen eine eingehende und zum Teil vollständig vom Gemeinen Recht abweichende Regelung des ususfructus nominis vorgenommen hat.

Zweiter Teil.

Der Ususfructus nominis.

Vormerkung.

Bevor wir an die Ausführung des vorliegenden Themas herantreten, möchten wir zunächst das Prinzip klar legen, welches wir bei unserer Bearbeitung zu verfolgen bestrebt sind und zwar in Anknüpfung an die Schlußworte Hartmanns [1]) bei seiner Kritik der drei Schriften von Hanausek, Mausbach und Stammler. „Gerade unser Thema, so schreibt der Verfasser, kann es wieder bestätigen, daß es nicht gut thut, die scholastische Richtung ganz in den Vorder-

[1]) S. 547 a. a. O.

grund zu rücken und bei der Untersuchung praktischer Rechtserscheinungen von dem abstrakt Begrifflichen und seiner dialektischen Entwicklung auszugehen. Es entsteht dadurch die große Gefahr, daß die Unmittelbarkeit und Fülle des Lebens mit seinen praktischen Motiven nicht zur vollen, ausschlaggebenden Beachtung gelangt. Nur wenn dieser Compaß klar und bestimmt im Auge behalten wird, mag die Theorie richtig das Steuer führen durch alle Schwierigkeiten hindurch und mag, wie es sein soll, als eine wirkliche Leuchte für das Leben dienen". Deshalb möge die praktische Seite des Forderungsnießbrauchs in erster Linie als Leitstern der Untersuchung dienen, nach deren Ausführung wir dann auf der Grundlage des so gewonnenen Einblicks in die Einzelheiten des Instituts an die so vielfach ventilierte Frage herantreten können, wie der ususfructus nominis theoretisch zu konstruieren sei. Nur wenn ein Begriff klar von der Theorie herausgearbeitet ist, erscheint uns eine aprioristische Art der Behandlung zulässig, während dies bei unserem hinsichtlich der juristischen Konstruktion so bestrittenen Thema nicht als förderlich zu erachten ist.

I. Rechtlicher Verlauf des Ususfructus nominis.

1. Die Entstehungsgründe.

§ 5.

Bei der Darstellung des Ususfructus nominis erscheint es uns am zweckmässigsten, das ganze Bild der Gestaltung in der Weise zu entrollen, daß von der Entstehung des Nießbrauchs aus die einzelnen Grundsätze ihrer zeitlichen Folge nach erörtert werden. Unsere erste Frage lautet mithin: Welche Entstehungsgründe kommen bei dem Forderungsnießbrauch in Betracht? Die Antwort hierauf umfaßt die bei jedem Nießbrauch vorkommenden Gründe, nämlich Verfügung von Todeswegen und unter Lebenden, Gesetz, richterliche Verfügung und in gewisser Hinsicht auch die Ersitzung.

Die Entstehung durch Verfügung von Todeswegen ist die häufigste Art und zwar in der Form des Legats. Nicht blos an der eigenen, sondern auch an einer fremden Forderung, z. B. des Erben kann der Nießbrauch gültig vermacht werden, indem hier eine analoge Anwendung der l 5 D. 7, 5 eintritt, in der es heißt: „Hoc Senatusconsultum non solum ad eum pertinet, qui pecuniae usumfructum, vel ceterarum rerum, quas habuit, usumfructum legavit, verum etsi fuerint alienae.“ Ebenso ist auch Schenkung von Todeswegen zulässig, zumal dieselbe bei dem verus ususfructus ausdrücklich anerkannt wird,[1]) und nach dem heutigen Recht der Erbvertrag.[2])

Die Entstehung durch Verfügung unter Lebenden bildet den Gegenstand einer Kontroverse hinsichtlich ihrer Zulässigkeit. Eine größere Reihe älterer Schriftsteller,[3]) denen in neuerer Zeit nur Wenige gefolgt sind, leugnen die Möglichkeit einer vertragsweisen Bestellung des Quasiusfrukts an verbrauchbaren Sachen. Obwohl zwar bei dieser Streitfrage der Nießbrauch an Forderungen nicht berührt wird, so hängt doch von deren Bejahung resp. Verneinung auch die des Forderungsnießbrauchs ab, weshalb wir näher auf die Kontroverse eingehen müssen. Die Gegner berufen sich hauptsächlich darauf, daß der Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen sich sonst von dem Darlehn nicht unterscheiden würde, ein Grund, der bei uns nicht in Betracht kommen kann, da eine solche Gleichstellung bei dem ususfructus nominis ausgeschlossen ist; ferner, daß das Senatuskonsult nur von Vermächtnis rede und nirgends der Bestellung durch Vertrag gedacht werde. „Senatus censuit, so heiße es bei Ulpian,[4]) ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit,“ weiter, quo sena-

---

[1]) l 1 § 2 D. 7, 9.
[2]) Dunker S. 106.
[3]) Glück S. 411 ff.
[4]) l 1 D. 7,5.

tus consulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit ususfructus legari.“ Diese Ansicht ist jedoch mit Recht angegriffen worden, denn aus dem Umstand, daß in den Quellen nur von einer testamentarischen Bestellung des Usufrukts die Rede ist, kann nur gefolgert werden, daß in dieser Weise der Quasiusfrukt gewöhnlich bestellt wurde, wie denn auch bei dem wahren Usufrukt weit häufiger von einem „ususfructus legatus als pactionibus et stipulationibus constitutus die Rede ist.[1]) Wenn wir andererseits erwägen, daß dafür „sowohl die Analogie nach Maßgabe des wahren Usufrukts spricht, als auch der Satz, daß Obligationen zu allen erlaubten Zwecken durch Vertrag begründet werden können“, so glauben wir uns für die Zulassung entscheiden zu dürfen.[2])

Als dritte Art der Entstehung haben wir das Gesetz genannt, welche jedoch nur bei umfassenderen Vermögensbegriffen vorkommt und nur gewissen Personen als Bestellung dient. So z. B. hat infolge gesetzlicher Verfügung der Vater an den bona adventicia regularia des Hauskindes den Usufrukt [3]), ferner erwirbt er, wenn die Mutter stirbt und von emancipierten Kindern beerbt wird, den Usufrukt an einer Virilportion des mütterlichen Nachlasses [4]). Im Falle der Scheidung der Ehe erhalten an der Scheidungsstrafe die Kinder die Proprietät, der unschuldige Ehegatte dagegen den Nießbrauch [5]). Der parens binubus verliert die Proprietät an den lucra nuptialia an die Kinder erster Ehe, behält aber selbst den Nießbrauch [6]). Die arme Wittwe erhält den Nießbrauch an einer Quart resp. Kopfteile des Nachlasses ihres vermögenden Mannes, während die Proprietät den

---

1) Vergl. Held, S. 59.
2) Vergl. Dunker S. 107
3) l 6 pr. C. 6, 61.
4) l 3 C. 6,60
5) l 8, 11 C 5,17.
6) l 3 C 5, 9.

Kindern zufällt.[1]) In gleicher Weise kann der Forderungsnießbrauch auch durch richterliche Verfügung begründet werden, von welcher Stammler[2]) bemerkt: „daß diese Entstehungsart für den ususfructus nominis in Betracht kommen kann, unterliegt wohl keinem Zweifel, wenn man einerseits die Befugnis des Richters sowohl zur Bestellung von Servituten, insbesondere des Nießbrauchs, als auch zur Begründung von Forderungen ins Auge faßt", eine Ansicht, welche wir auch bei Dunker[3]) mit Recht vertreten finden.

Als letzte Enstehungsart haben wir die Ersitzung genannt, welche jedoch hinsichtlich des Forderungsnießbrauches nicht allgemein anerkannt wird. Mausbach[4]) ist der Meinung, daß dieselbe der Natur des ususfructus nominis entsprechend gewöhnlich nicht in Betracht komme, obwohl man die Ersitzung des Nießbrauchs an einer Reallastgerechtigkeit unter Anwendung der für die Servitutenersitzung geltenden Grundsätzen nicht wird ausschließen können. Hanausek[5]) dagegen leugnet jede Möglichkeit der Ersitzung im vorliegenden Falle. Stammler[6]) hält bei seinem eigentlichen Forderungsnießbrauch, unter welchem er einen solchen versteht, der analog dem verus ususfructus salva rerum substantia ausgeübt werden kann, eine Ersitzung für möglich. „Würde bei Forderungen, so führt er aus, die auf fortdauernde oder regelmäßig wiederkehrende Leistungen gerichtet sind, wie z. B. bei Renten und Reallastberechtigungen, derjenige thatsächliche Zustand, welcher zum Recht erhoben, einen ususfructus nominis abgeben würde, 10 Jahre inter praesentes, 20 Jahre inter absentes nec vi nec clam nec precario gedauert haben, so wäre das Recht des Forderungsnießbrauchers ersessen." Wenn auch die Ersitzung als

---

1) Nov. 22 cap. 18.
2) S. 113 Anm. 1.
3) S. 107.
4) S. 64.
4) S. 113.
6) S. 134.

Entstehungsgrund des usus fructus nominis praktisch selten zur Anwendung gelangen wird, so scheint uns doch die Ansicht Stammlers die richtige zu sein, zumal kein Grund gegen die juristische Möglichkeit vorliegt.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch finden wir dieselben Entstehungsgründe, obwohl der Erwerb durch Ersitzung gemäß § 1069 ausgeschlossen scheint.

2. Die Rechtsverhältnisse durante usus fructu.

Vormerkung.

Die Entstehung des usus fructus nominis äußert ihre rechtliche Wirkung auf die Stellen dreier Personen, nämlich: 1) des Gläubigers der dem Nießbrauch dienenden Forderung, welchen wir Besteller nennen wollen, 2) des Nießbrauchers und 3) des Schuldners der in Frage stehenden Forderung. Durch die im Folgenden zu erörternde Einwirkung des Nießbrauches auf die Forderung entsteht zunächst ein rechtliches Verhältnis zwischen dem Nießbraucher und Gläubiger, welches ferner ein neues Rechtsverhältnis zwischen dem Nießbraucher und Schuldner begründet und auf das zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Rechtsverhältnis einen nachhaltigen Einfluß ausübt. Diese Gesichtspunkte legen wir unserer Bearbeitung zu Grunde, indem wir zunächst das Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher und Besteller, dann das zwischen Nießbraucher und Schuldner während der Dauer des Nießbrauchs behandeln. Eine besondere Darstellung der Stellung des Gläubigers zum Schuldner erscheint uns nicht erforderlich, da wir es für zweckdienlicher halten, die hier eintretenden Folgen bei der Erörterung der beiden oben genannten Rechtsverhältnisse einzuflechten.

a. Das Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher u. Besteller

α) Das Recht des Nießbrauchers auf Cession der Forderung.

§ 6.

Das Rechtsverhältnis des Nießbrauchers zum Besteller begründet zunächst das Recht des Nießbrauchers und die entsprechende Pflicht des Bestellers, dem Nießbraucher eine solche Einwirkung auf die Forderung zu gestatten, daß er zur Ausübung seines Nießbrauchrechtes imstande ist. Diese Möglichkeit erfolgt auf dem Wege der Cession der Forderung, wozu der Besteller verpflichtet ist. Delegation zu verlangen ist der Nießbraucher nicht berechtigt, „denn wie Dunker [1]) mit Recht bemerkt, hat der Legatar einer dem Erblasser zuständig gewesenen Forderung blos die Cession der Klage zu fordern, weshalb also der Anspruch des bloßen Usufruktuars nicht wohl weiter gehen kann.“ Die Cession hat jedoch bei den auch dem Nießbrauch unterliegenden Forderungen aus Wertpapieren gewisse Modeficationen erlitten, welcher wir deshalb im Zusammenhange mit der im B. G. B. erfolgten Regelung später eine besondere Darstellung widmen.

In Folge der Cession erleidet die rechtliche Stellung des Bestellers zum Schuldner insofern eine Einbuße, als er nur mehr deducto usufructu Verfügungen über die Forderung zu treffen berechtigt ist. Diese Verfügungsbefugnis erlischt jedoch nach der allerdings vielbestrittenen Ansicht, wie wir unten sehen, vollständig, wenn die Forderung auf verbrauchbare Sachen gerichtet ist.

Das Recht des Nießbrauchers, auf Einräumung hat im B. G. B. zum Teil eine tiefgreifende Umgestaltung er-

---

[1]) S. 108 a. a. O.

fahren und zwar hinsichtlich der auf Zinsen ausstehenden Forderungen. Von einer Cession in dem oben erwähnten Sinne ist hier keine Rede mehr, sondern es erfolgt eine Vergemeinsamung [1]) der Rechte des Bestellers und des Nießbrauchers, welche, wie wir später sehen, zu einer dem gemeinen Recht unbekannten Regelung des Nießbrauchsverhältnisses führt.

β) Die Kautionspflicht des Nießbrauchers.

Das Wesen der Kaution.

§ 7.

In enger Verbindung mit dem Recht des Nießbrauchers auf Cession der Forderung steht die Pflicht desselben zur Cautionsleistung. „Der modus utendi fruendi führt gewisse Pflichten des Usufruktuars mit sich, die als solche noch keine Obligationen sind; an die Stelle dieser Pflichten eine Obligation zu setzen, ist der nächste Zweck der cautio usufructuaria", so charaktrisiert Brinz [2]) die Bedeutung der Caution, deren Inhalt zwei wichtige Momente umfaßt. Zunächst mußte der Usufruktuar „versprechen: „usurum fruiturum se boni viri arbitratu,[3]) d. h. den Nießbrauchsgegenstand wie ein bonus paterfamilias zu nutznießen. Hierin liegt also, daß er sich nicht nur der unbefugten und über das Maß hinausgehenden Ausübung seines Rechts enthalten muß, wie dies bereits vor Einführung der Caution der Fall war, sondern das ihm auch die Pflicht obliegt, durch positive Fürsorge auf die ordnungsgemäße Erhaltung des Nießbrauchsobjekts bedacht zu sein. Das zweite Versprechen des Nießbrauchers lautet auf Restitution der Forderung resp. eines Aequivalents in dem Umfange der eben erwähnten Haftung.

---

1) § 1077, 1078 B. G. B.
2) P. I. S. 268.
3) l 1 pr. D. 7, 9.

Dieses Versprechen war im römischen Recht von größter Bedeutung, da in manchen Fällen nur die Caution allein dem Besteller resp. seinen Erben eine Garantie für die nötige Rückgewähr bot. Sollte jedoch dieser Zweck der Caution erreicht werden, so mußte auch die Beschaffenheit derselben hierzu geeignet sein. Im römischen Recht finden wir als einzige Art der Bestellung die satisdatio, wie dies aus mehreren Quellenstellen ersichtlich ist. So heißt es in l 5 D. 7, 9: „Satisdari iubet praetor", l 13 D. 7, 1: Si cuius rei ususfructus legatus erit, dominus potest in ea re satisdationem desiderare," Paul. sent III. 6 § 27: „Fructuarius fideiussoribus oblatis cavere cogetur." Eine solche Art der Sicherstellung entsprach auch allein den Motiven des Prätors, der, wie aus l 13 pr. D. 7, 1: „sicuti debet fructuarius uti frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate," hervorgeht, den Nießbrauchsbesteller nicht dem Risiko aussetzen wollte, im Falle des Unvermögens des Usufruktars keine Befriedigung seiner Ansprüche zu erhalten. Im gemeinen Recht trat hierin eine Aenderung ein, indem auch Pfandbestellung und in deren Ermangelung sogar eine cautia inratoria unter gewissen Umständen für genügend erachtet wurden.[1]) Beides ist zwar nicht quellenmäßig, aber gewiß für die heutigen Lebensverhältnisse passend.[2])

Wer hat die Caution und wem ist dieselbe zu leisten? Cautionspflichtig ist regelmäßig der Usufruktar; jedoch kann auch einem andern die Verpflichtung hierzu, wenigstens bei der testamentarischen Bestellung, auferlegt werden: „Tribus heredibus institutis usumfructum quindecim milium Titio legavit et duos ex heredibus iussit pro legatario satisdare."[3]) Cautionsberechtigt ist jeder, der ein rechtliches

---

[1]) Erkenntnis in Seufferts Archiv Bd. XV Nr. 105.

[2]) Hanausek S. 32.

[3]) l 8 D. 7, 5.

Interesse an der Restitution hat, vor allem also derjenige, an welchen das Nießbrauchsobjekt nach beendigtem Usufrukt zurückfällt. Sind es Mehrere, so hat jeder eine seinem Anteil entsprechende Caution zu fordern: „Sed si plures sint, singularis satisdari oportet.“ [1]) Wenn Zweien zusammen der Usufrukt vermacht ist, so sollen beide Legatare dem Erben und ferner sich gegenseitig Caution leisten, weil jeder eventuell auch den Nießbrauch des Andern accrescendo [2]) erhalten kann. Dieses Recht auf Cautionsleistung ist jedoch in gewissen Fällen kraft gesetzlicher Bestimmung ausgeschlossen, so z. B., wenn der Vater an den Adventicien seiner Kinder den Usufrukt hat oder dem Ehemann ein solcher zur dos gegeben ist, ferner nach der Praxis, wenn sich der Schenker an den geschenkten Objekten den Nießbrauch vorbehalten hat. Ob jedoch, abgesehen von diesen Fällen, auch ein Erlaß durch Rechtsgeschäft stattfinden könne, hat zu einer großen Controverse Anlaß gegeben, welche sich um die Grundfrage dreht, ob die cautio ein essentiale oder naturale des Nießbrauchs sei. Eine nähere Darstellung dieser Streitfrage ist wohl dem Rahmen unserer Arbeit nicht entsprechend, weshalb wir uns hier auf das Resultat derselben beschränken müssen. Die herrschende Meinung [3]) in Theorie und Praxis ist der Ansicht, daß die Caution als naturale des Nießbrauchs durch Vertrag erlassen werden könne. Dagegen ist der testamentarische Erlaß für ungültig zu erachten, denn nach den Ausführungen Windscheid's [4]) „sprechen die Quellenstellen die Ungültigkeit des testamentarischen Erlasses zu bestimmt aus, als daß man sich darüber hinwegsetzen dürfte.“ „Ut autem, so heißt es in l 7 C 6, 54, boni viri arbitratu is, cui ususfructus relictus est, utatur fruatur, minime satisdationem remitti testamento posse.“ „Würde man

[1]) l 13 pr. D. 7, 1.
[2]) l 8 D. 7, 9.
[3]) Hanausek S. 38.
[4]) § 204 Anm. 9.

dem Testator den Cautionserlaß gestatten, so könnte er in das künftige Verhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher so tief eingreifen, daß die Möglichkeit verschwände, künftig das Recht des ersteren durchzusetzen, und diese Ungewißheit könnte so störend auf andere rechtliche Verhältnisse wirken, daß die für diese geltenden Normen sich gar nicht zur Anwendung bringen ließen."[1]) Diese Ansicht, welche dem Zweck der Caution entspricht, finden wir auch in der Praxis meistens vertreten, wie dies aus zahlreichen Erkenntnissen in Seufferts Archiv ersichtlich ist.[2]) Eine abweichende Entscheidung hat das Reichsgericht[3]) getroffen, daß nämlich das Verbot des Erlasses der Caution heute als nicht mehr zu Recht bestehend erachtet werden dürfe; eine Ansicht, deren Bedenklichkeit in einem gut motivierten Erkenntnisse des O. A. G. zu Celle.[4]) dargethan wurde.

2) Die Erzwingungsklage der Kaution.

§ 8.

Durch die Einführung der Cautionsleistung mußten dem Nießbrauchbesteller Rechtsmittel zur Erzwingung seines Rechtes gegeben werden. Bei der Erörterung dieser Frage muß unterschieden werden, ob der Usufruktuar bereits Cessionar der Forderung ist oder nicht. In letzterem Falle kann der Gläubiger die Cession der Forderung bis zu geleisteter Caution verweigern.

Da auf diese Weise ein Einwirken des Nießbrauchers auf die Forderung ausgeschlossen ist, so entsteht die Frage, in welcher Weise sich der Genuß der eventuell von der Forderung seit der Entstehung des Nießbrauchs getragenen Früchte regelt. Die Entscheidung dieser Frage liefert uns l 24 pr.

---

1) Sintenis I § 59 Anm. 34.

2) Bd. IV N. 206; IX N. 137; XIX N. 126, 174; XXIII, 281 XXV N. 144, XLII Nr. 226.

3) Bd. XIII N. 42.

4) Seufferts Archiv Bd. XLII N. 226.

D. 33,2 in der es heißt: „Uxori fructu bonorum legato foenus quoque sortium, quos defunctus collocavit, post impletam ex Senatus consuluto cautionem praestabitur igitur usuras nominum in hereditate relictorum ante cautionem interpositam debitas, velut sortes, in cautionem deduci necesse est. Non idem servabitur nomninibus ab herede factis, tunc enim sortes dumtaxat legatario dabuntur, aut, quod propter moram usuras quoque reddi placuit, super his non cavebitur.“ In dieser Stelle werden zwei Fälle berücksichtigt, ob nämlich der Erblasser selbst das Kapital fruchtbringend angelegt oder ob dasselbe erst von seiten der Erben erfolgt ist. Falls die Anlegung bereits vom Erblasser vorgenommen, so werden die aufgelaufenen Zinsen als Zuwachs zum Kapital betrachtet, so daß Gegenstand des Rechts des Nießbrauchers und damit der Kautionsleistung die ursprüngliche Kapitalforderung und die kapitalisirten Zinsen werden. Im anderen Falle dagegen fallen die Zinsen den Erben zu, bis Kaution geleistet ist. Ist dieselbe erfolgt, so sind die Erben von diesem Momente an in mora und haben demgemäß den seither abgeworfenen Ertrag zu ersetzen, auf welchen sich die Cautionsleistung nicht erstreckt.

Falls jedoch der Nießbraucher bereits Cessionar der Forderung ist, so stehen dem Cautionsberechtigten zwei Arten von Klagen zu Gebote, solche, die indirekt und solche, die direkt auf Cautionsleistung gerichtet waren.

Erstere Klagen waren verschieden, je nachdem der Nießbraucher vom Gläubiger die Forderung cedirt erhalten hatte oder sich ohne Willen des Gläubigers durch Eintreibung der Forderung in den Besitz der geschuldeten Sachen gesetzt hatte. Im ersteren Falle, wenn die Cession etwa in der Erwartung der Cautionsleistung geschah oder weil er sein Recht nicht kannte, so hatte der Gläubiger eine condictio causa data causa non secuta, auf Rückcession der Forderung resp.

auf Herausgabe der res debitae exactae, ferner eine condictio indebiti, denn wie Mansbach [1]) bemerkt, „ist derjenige, welcher Kaution beanspruchen kann, vor der Kautionsleistung nur bedingt schuldig; wer aber bedingt schuldig ist, ist augenblicklich noch garnicht schuldig und kann daher, wenn er in entschuldbarem Irrtum geleistet hat, zurückfordern". Im letzteren Falle, wenn der Nießbraucher sich bereits ohne Willen des Gläubigers in den Besitz der geschuldeten Sache gesetzt hatte, konnte der Gläubiger, falls die res debitae exactae noch vorhanden waren, das interdictum quod legatorum [2]) oder die rei vindicatio,[3]) und falls dieselben consumiert waren, die condictio sine causa anstellen, einer etwaigen Einrede des Nießbrauchers aber die replicatio deficientis cautionis entgegenhalten.

Außer den erwähnten Rechtsmitteln steht dem Gläubiger eine direkte Klage auf Kautionsleistung zu, falls der Nießbraucher die Forderung bereits erworben hat, nämlich die condictio incerti. Obwohl dieselbe bei dem Forderungsnießbrauch nicht ausdrücklich erwähnt wird, so ist sie doch hier analog anzuwenden.[4]) Ueber den Charakter dieser Klage herrscht keine Einigkeit unter den Schriftstellern. Donellus [5]) faßt diese Klage in der Weise auf, daß nur das Hingegebene condiciert werden könne. Da jedoch der Beklagte sich durch Stellung der Kaution befreien könne, so habe die Klage meistens den Erfolg, daß der Beklagte die Kautionsleistung der Rückgabe vorzöge. Elvers [6]) läßt diese direkte Klage nur dann zu, wenn in der Hingabe ohne Kautionsleistung ein Innominatkontrakt liege, was dann der Fall sei, wenn der Gläubiger, nicht ein Dritter die Forderung cediert habe.

---

1) S. 82 a. a. O.
2) L 1 § 2 D. quod leg. 43,3,
3) l 7 D usufr. quemadm. 7,9.
4) Vergl. Dunker S. 114
5) Comm. de iure civ. lib. X cap. IV. § 16.
6) S. 587 fg.

Der Kautionsberechtigte leiste um einer Gegenleistung halber und könne deshalb mit der actio praescriptis verbis die Kaution einfordern. Diese Klage sei mit der condictio gemeint, es sei eine condictio im weiteren Sinne. Diesen Ausführungen von Donellus und Elvers tritt Baron [1]) in seiner Abhandlung über die Condiktionen mit Recht entgegen. „Die Behauptung des Donellus, so führt der Verfasser treffend aus, ist einerseits gegen den klaren Wortlaut der Stellen l 7 pr. D. 7,9 und l 5 § 1 D. 7,5, andererseits ist sie beim wahren Usufrukt, welcher, wie später gezeigt wird, auch beim Forderungsnießbrauch in Frage kommen kann, schlechthin undenkbar, da hier die res usufructuaria nicht condiciert, sondern vindiciert werden müßte, wie l 7 pr. cit. ausdrücklich bestätigt. Die Behauptung Elvers trifft nicht zu, weil die Cession des Gläubigers mit der stillschweigenden Auflage der Kautionsbestellung geschieht; nicht um einen Innominatkontrakt, nicht um eine Gegenleistung handelt es sich, sondern um einen lex rei suae dicta, um einen modus. Nun kann zwar die Erfüllung des modus mit der actio praescriptis verbis verlangt werden; aber da die lex rei suae dicta den Usufruktuar zur Kautionsstellung nach Civilrecht verpflichtet, und da die conditio incerti auf dare, facere, oportere gerichtet ist, so steht nichts der Anstellung der condictio incerti entgegen.“

Im Anschlusse an diese Ausführungen von der Pflicht des Nießbrauchers zur Kautionsleistung mag hier noch eine Besonderheit der Kaution erwähnt werden, welche sich auf Grund der Praxis gebildet hat. Ist nämlich vom Nießbraucher die vorschriftsmäßige Kaution bestellt oder in gehöriger Weise angeboten oder ihm dieselbe rechtsgültig erlassen worden, so kann sich in diesen Fällen der Nießbraucher dem Schuldner gegenüber vermöge seines Anspruchs auf

---

1) Die Condiktionen S. 7.

Cession auf eine fingierte stützen und insoweit scheint eine wirkliche entbehrlich.[1])

Bürgerliches Gesetzbuch.

Wenn wir die Kautionspflicht etwas ausführlicher behandelt haben, als dies in dem Rahmen unserer Arbeit erforderlich war, so lag diesem Vorgehen die Absicht zu Grunde, hierdurch den Gegensatz zum B. G. B., welches in diesem Punkte den Boden der gemeinrechtlichen Normierung vollständig verlassen hat, schärfer zum Ausdruck zu bringen. Eine allgemeine Kautionspflicht des Nießbrauchers hat das B. G. B. nicht anerkannt und zwar mit der Begründung[2]), „daß die Nießbrauchsbestellung kein Verkehrsgeschäft sei und meistens eine fürsorgliche Zuwendung an den Erwerber bezwecke. Mit einer solchen Willensrichtung des Bestellers würde aber die Kautionslast, welche unter Umständen sehr drückend sein könne, nicht harmonieren". Deshalb läßt das B. G. B. nur in bestimmten Fällen eine Sicherstellung zu, wenn nämlich durch ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Nießbrauchers eine besondere Gefährdung des Bestellers begründet wird.[3]) Die Sicherheitsleistung kann gemäß § 232 nur durch Realkaution geleistet werden, während Bürgschaftsleistung nur subsidiar mehr statthaft[4]) und zwar nur durch Stellung eines tauglichen Bürgen, d. h. eines solchen, „welcher ein der Höhe der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen besitzt und seinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat".[5]) Die juratorische Kaution ist ganz ausgeschlossen, „weil abgesehen davon, daß die Zulassung im Interesse der Wichtigkeit und Heiligkeit des Eides nicht empfiehlt, dieselbe auch keineswegs die Sicherheit bietet, die bei und durch Auflegung der Realkautionspflicht für notwendig

[1]) Dunker S. 114.
[2]) Motive zum B. G. B. S. 501 fg.
[3]) B. G. B. § 1051, 1067.
[4]) § 232 Abs. 1.
[5]) § 239.

geachtet wird".[1]) Neben dieser Art von Sicherstellung kennt das B. G. B. noch ein zweites strengeres Mittel, nämlich die Verwaltung der Nießbrauchsobjekte.[2]) Hat eine rechtskräftige Verurteilung des Nießbrauchers zur Sicherheitsleistung stattgefunden, so kann der Besteller statt der Sicherheitsleistung verlangen, daß die Ausübung des Nießbrauchs für Rechnung des Nießbrauchers, dagegen nicht auf seine Gefahr, einem von dem Gericht zu bestellenden Verwalter übertragen wird. Die Anordnung der Verwaltung ist jedoch nur zulässig, falls der Nießbraucher innerhalb der auf Antrag des Bestellers vom Gericht bestimmten Frist die Sicherheit nicht geleistet hat.[3]) Hat eine Verwaltung stattgefunden, so ist dieselbe aufzuheben, falls nachträglich die Sicherheit geleistet wird.[4]) Diese Verwaltung kommt auch dann zur Anwendung, wenn der Nießbraucher die Rechte des Bestellers in erheblichem Maße verletzt und dieses verletzende Verfahren ungeachtet einer Abmachung des Bestellers fortsetzt.[5])

γ Die Haftpflicht des Nießbrauchers.

§ 9.

Eine Folge der Cession der Forderung ist die Pflicht des Nießbrauchers zur Haftung in der Zeit zwischen der Bestellung und Beendigung des Nießbrauchs. Ueber den Umfang der Haftpflicht besteht keine Einigung, da in den Quellen hierüber keine Bestimmungen getroffen sind. Eine Reihe von Schriftstellern, wie Glück[7]) Steinberger,[6]) Dunker,[7]) lassen die Gefahrtragung auf den Nießbraucher

---

1) Motive S. 502.
2) § 1052.
3) § 1052 Abs. 1.
4) § 1052 Abs. 3.
5) § 1054.
6) Motive S. 555.
7) S. 407, S. 179, S. 108.

unbedingt übergehen und zwar mit folgender Argumentation: „Da der Forderungsnießbraucher die Kaution ex Senatus consulto zu stellen habe, welche zur Restitution von tantundem eiusdem generis oder der Aestimation verpflichte und demgemäß den Quasiusufruktuar für die Gefahr haften lasse, so müssen auch bei ihm die gleichen Bestimmungen hinsichtlich der Haftung zur Anwendung kommen.“ Dieser Beweisführung tritt jedoch Hanausek[1]) mit Recht entgegen, „denn die genannte Kaution ist für Forderungen unanwendbar, sobald wir nicht, wozu wir aber in keiner Weise befugt seien, eine Aestimation der Forderung eintreten ließen und die Aestimationssumme immer als Restitutionsobjekt uns in die Kaution aufgenommen denken würden“. Luden[2]) legt Gewicht auf die Verschiedenheit des Nießbrauchs an einzelnen Forderungen als solchen oder an denselben nur als Folge eines Usufrukts am ganzen Vermögen und läßt nur in letzterem Falle die Gefahr auf den Nießbraucher unbedingt übergehen. Eine solche Unterscheidung hält Bürkel[3]) mit Recht durch nichts gerechtfertigt, da die dafür angeführten Quellenstellen nicht als Belege dienen können. Im Gegensatz zu dieser unbedingten Haftpflicht steht die von neueren Schriftstellern[4]) vertretene Ansicht, daß der Nießbraucher nur für culpa einzustehen und nur dann die Haftung sich auch auf Zufall erstrecke, wenn die auf Leistung verbrauchbaren Sachen gerichtete Forderung bereits eingezogen sei. Diese Auffassung, welche eine boni viri arbitratu Nutznießung verlangt, scheint uns die richtige zu sein, denn es entspricht der Billigkeit den Nießbraucher ohne sein Verschulden nicht für die Forderungen so mannigfach ausgesetzten Gefahren haften zu lassen, denen selbst der Gläubiger trotz der größten Sorgfalt machtlos gegenüberstehen würde.

---

1) S. 106.
2) S. 109.
3) S. 67 a. a. O.
4) Windscheid § 206, Brinz, S. 780.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Das B. G. B. steht im wesentlichen auf dem hier vertretenen Standpunkt, indem es stets den Nießbraucher für eine ordnungsmäßige Wirtschaft [1]) verantwortlich macht und nur im Falle des Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen volle Haftpflicht eintreten läßt.[2]) Bei den auf Zinsen ausstehenden Forderungen kann von einer Haftpflicht im obigen Sinne keine Rede sein, da jede der Parteien ihre Interessen selbst wahrzunehmen in der Lage ist. Steht also ein verzinsliches Kapital aus, dessen Sicherheit gefährdet scheint, so kann im Falle des Untergangs desselben der Nießbraucher nicht deshalb haftbar gemacht werden, weil er nicht die nötigen Schritte zur Verhütung des Schadens gethan hat, da in gleicher Weise der Gläubiger die erforderlichen Maßregeln zu ergreifen berechtigt war.

b. Das Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher und Schuldner.

α Das Forderungsrecht des Nießbrauchers.

1) Der Zeitpunkt des Erwerbs.

§ 10.

Die folgende Darstellung befaßt sich mit der rechtlichen Gestaltung des Verhältnisses zwischen Nießbraucher und Schuldner, welches als Ausfluß des obigen Verhältnisses erscheint. Unsere erste Frage lautet hierbei: In welchem Moment tritt das Verhältnis in Wirksamkeit oder m. a. W. wann ist der Nießbraucher zur Ausübung des Forderungsrechtes befugt? Die Antwort auf diese Frage erfordert eine besondere Berücksichtigung der einzelnen Entstehungsarten, welche wir in der bereits oben erwähnten Reihenfolge durchgehen wollen.

---

1) § 1036, § 1074.
2) § 1067.

Ist der Nießbrauch durch Verfügung von Todeswegen entstanden, so unterscheidet Mausbach,[1]) dem wir uns in diesem Punkte anschließen, ob Schenkung von Todeswegen, Erbvertrag oder Legat vorliege. Im ersteren Falle geht die Forderung sofort im Moment des Todes des Erblassers über, während bei dem Erbvertrag und Legat eine Uebertragung der Forderung seitens des Erben erforderlich ist. Es ist nämlich der Unterschied zwischen Erwerb des Anspruchs auf die Forderung und zwischen Erwerb der Forderung selbst zu machen. Ersterer Erwerb erfolgt die veniente, letzterer erst durch Uebertragung von seiten des Verpflichteten.

Ist der Nießbrauch durch Vertrag unter Lebenden entstanden, so kommt der Wille der Parteien in Betracht, wobei in dubio der Moment des Vertragsschlusses als Uebergangspunkt der Forderung anzusehen ist.[2])

Ist der Nießbrauch durch Gesetz begründet, so geht die Forderung in dem Augenblicke über, „in welchem die Bedingung eintritt, welche das Gesetz zur Entstehung des Nießbrauchs verlangt.

Ist endlich der Nießbrauch durch richterliche Verfügung begründet, so ist der Moment der Rechtskraft des Urteils maßgebend.

2) Beschaffenheit des Forderungsrechtes.

§ 11.

Sobald das Forderungsrecht auf den Nießbraucher übergegangen ist, so lautet die weitere Frage: Wie qualifiziert sich dieses Forderungsrecht des Nießbrauchers? Die Antwort hierauf umfaßt zwei Befugnisse, nämlich das Fruchtziehungsrecht und das Recht auf Eintreibung der Forderung.

---

[1]) Stammler, S. 117.
[2]) Mausbach, S. 69.

brauchers über die beiden Befugnisse des Zinsengenusses und Einziehungsrechtes zu steigern. „Für eine solche Steigerung spricht, so heißt es mit Recht in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch der Umstand, daß eine Entwicklung des Einziehungsrechtes zur wirklichen Gläubigerschaft im Interesse des Nießbrauchers liegt, weil derselbe alsdann im Wege der Veräußerung die Forderung realisiren kann, und daß eine solche freiere Stellung des Nießbrauchers zur wirklichen Gläubigerschaft das Interesse des Gläubigers nicht beeinträchtigt, da dieser doch nur auf persönliche Ansprüche gegen den Nießbraucher beschränkt ist.[1])

Bei den ius exigendi des Nießbrauchers bedürfen noch zwei Punkte einer näheren Ausführung und zwar erstens: Wie gestaltet sich das ius exigendi oder m. a. W., welcher Natur ist die Klage des Nießbrauchers, und zweitens: Welches Recht erhält er an den res debitae exactae?

Bei der Beantwortung der ersten Frage müssen wir von dem Beginn der Kaiserzeit ausgehen, da damals, wie in der Einleitung ausgeführt, das Senatuskonsult wahrscheinlich erlassen ist. In dieser Periode war eine Uebertragung der Forderung nur durch ein mandatum agendi des Uebertragenden möglich, welches in einer Bevollmächtigung des Cessionars, die Forderung in rem suam einzuziehen, nötigenfalls einzuklagen bestand, so daß er die geleistete Zahlung des Schuldners für sich behalten konnte. Im Verlaufe der Kaiserzeit wurde dem Cessionar eine actio utilis suo nomine gegeben, wodurch er zur selbständigen Einziehung resp. Einklagung der Forderung berechtigt wurde, ohne sich als Vertreter des ursprünglichen Gläubigers geriren zu müssen.

Welches Recht erhält nun der Nießbraucher an den res debitae exactae? Durch die Eintreibung der Forderung

[1]) Motive, S. 548.

Ersteres Recht wird allgemein anerkannt und ist nur an die natürliche Voraussetzung geknüpft, daß die Forderung Früchte abwirft. Letzteres Recht dagegen hat keine allgemeine Anerkennung gefunden. So behauptet Mühlenbruch,[1]) daß dem Forderungsnießbraucher neben dem Recht auf den Zinsengenuß ein Administrationsrecht der Forderung zustehe, welches ihn befuge, zuweilen sogar verpflichte, die Forderung einzutreiben, sobald dies eine ordnungsgemäße Verwaltung erfordere. Diese Ansicht, welche in neuerer Zeit nur von Elvers[2]) und in gewisser Hinsicht von Stammler[3]) bei seinem eigentlichen Nießbrauch vertreten wird, ist von Hanausek[4]) und Mansbach[5]) in längerer Ausführung widerlegt worden. Von einer solchen Administrationsbefugnis sei in den den ususfructus nominis behandelnden Quellenstellen keine Rede und ebensowenig eine Andeutung darüber, daß der Usufruktuar bloß auf den Zinsengenuß beschränkt sei. Aus l 24 pr. D. 33,2: „Sortes legatario dabuntur" und „usuras nominum in hereditate relictorum ante cautionem interpositam debitas velut sortes in cautionem deduci necesse est", gehe deutlich hervor, daß er die Forderung selbst erhalte, daß er Inhaber der Forderung werde. Diese Ansicht finden wir auch als die jetzt herrschende[6]) und zwar mit Recht, weil sie dem Zwecke des Nießbrauchs entspricht und mit den Quellen im Einklang steht. Dieses Recht des Nießbrauchers bleibt jedoch auf das ius exiendi beschränkt, so daß er zu anderen Verfügungen über die Forderungen z. B. zur Veräußerung, nicht berechtigt ist. Hinsichtlich der Forderungen auf verbrauchbare Sachen ist die gemeinrechtliche Doktrin geneigt, die Rechte des Nieß-

---

[1]) S. 497 fg.
[2]) S. 596 a. a. O. 3.
[3]) S. 135 a. a. O.
[4]) S. 92 a. a. O.
[5]) S. 73. a. a. O.
[6]) Windscheid, § 206 N. 14, Baron § 161, Hanausek S. 93, Mansbach S. 73.

ist notwendigerweise das Recht des Nießbrauchers ein anderes geworden. „Es wurde zu einem Sachenrecht, in das auszulaufen, sofern die Forderung nicht eine verzinsliche war, die alleinige Aufgabe, der ökonomische und juristische Zweck des Nießbrauchs einer Forderung war".[1]) Die richtige und von der herrschenden Meinung vertretene Ansicht geht von der Unterscheidung aus, ob die res debitae exactae unverbrauchbare oder verbrauchbare Gegenstände sind. Sind es unverbrauchbare Sachen, so geht das Eigentum auf den Gläubiger über, während dem Nießbraucher die Nutznießung salva rerum substantia verbleibt. Sind es verbrauchbare Sachen, so gelangen dieselben in das Eigentum des Nießbrauchers. Diese Construktion hat nur in Dunker[2]) und Brinz[3]) Gegner gefunden. Dunker stellt die Behauptung auf, daß der Nießbraucher stets Eigentum erhalte. Diese einheitliche Gestaltung aller Fälle hat auch Brinz bestimmt, für dieselbe einzutreten, zumal die Quellen diese wichtige Frage ganz unerörtert lassen. Allein, so einfach auch diese Ansicht ist, praktisch durchgeführt ergibt dieselbe ein unbefriedigendes Endresultat, wie dies aus folgendem Beispiele[4]) ersichtlich ist. „A hat dem B den Nießbrauch am ganzen Vermögen vermacht, worunter sich auch eine Forderung auf Tradition eines Grundstücks befindet. Ist nun zu dem Zeitpunkte, wo der Vermächtnisnehmer Caution geleistet hat und demgemäß die Einräumung des Nießbrauchs vom Erben verlangt, das Grundstück noch nicht tradiert, so wird nach der Dunker-Brinzschen Ansicht auf den Legatar das Eigentum übertragen; war dagegen das Grundstück ganz zufällig einige Minuten früher tradiert, so erhält der Nießbraucher an demselben nur das Recht des sog. verus ususfructus". Vom Zufalle kann es mithin abhängig sein, ob ein Ver-

[1]) Hanausek S. 96.
[2]) S. 107 fg.
[3]) § 194.
[4]) Mansbach S. 53.

hältnis in sehr verschiedener Weise gelöst wird, weshalb diese Ansicht keine Billigung finden kann.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Bei der im B. G. B. erfolgten Regelung des rechtlichen Verhältnißes zwischen Nießbraucher und Schuldner müssen wir zwei Hauptgruppen von Forderungen unterscheiden. Auf der einen Seite die sog. einfachen Forderungen welche keine Nutzungen gewähren, sondern nur Mittel sind, um einen nutzbaren Vermögensgegenstand zu erhalten, auf der anderen Seite die auf Zinsen ausstehenden Forderungen. Hinsichtlich der ersteren Art bleiben die gemeinrechtlichen Bestimmungen in Geltung, während bei letzteren Forderungen einschneidende Aenderungen vorgenommen sind. Die Zinsen einer solchen Forderung ist der Nießbraucher allein zu ziehen berechtigt, das Einziehungsrecht des Kapitals dagegen beruht auf der bereits erwähnten Vergemeinsamung der Rechte des Gläubigers und Nießbrauchers. Infolge dessen kann der Schuldner das Kapital nur an den Gläubiger und Nießbraucher gemeinschaftlich zahlen und nur dann eine wirksame Kündigung vornehmen, wenn sie dem Gläubiger und Nießbraucher erklärt wird. Andererseits kann jeder von beiden verlangen, daß an sie gemeinschaftlich gezahlt wird, wobei die Kündigung von Beiden gemeinschaftlich erfolgen muß.[1]) Dieses Erforderniß des gemeinsamen Handelns könnte jedoch praktische Schwierigkeiten im Gefolge haben, indem der eine Teil nicht zur Mitwirkung bereit ist, weshalb das B. G. B. den Parteien zwei Mittel zur Beseitigung derselben zu Gebote stellt. Zunächst kann jeder von ihnen ohne Mitwirkung des anderen statt der Zahlung Hinterlegung für beide fordern[2]), zweitens ein jeder Teil von dem andern dessen Mitwirkung verlangen und zwar zur Einziehung, wenn die Forderung fällig ist, zur Kündigung, wenn die Einziehung der Forderung

---

[1]) § 1027.
[2]) § 1077 Abs. 1 Satz 3.

wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer odnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist.[1]) An den res debitae exactae erhält der Nießbraucher in diesem Falle nicht mehr das Eigentum, sondern es findet eine Rückwandlung des eingezogenen Kapitals in eine verzinsliche Forderung statt, wozu Nießbraucher und Gläubiger einander verpflichtet sind.[2]) Da die Anlegung des Kapitals nach den für Mündelgelder geltenden Vorschriften zu erfolgen hat, welche in den § 1807 und 1808 verschiedene Möglichkeiten zulassen, so ist im Falle der Meinungsverschiedenheit zwischen Nießbraucher und Gläubiger dem ersteren das Recht zuerkannt, die Art der Anlegung zu bestimmen, zumal der Nießbraucher wegen der Höhe der Zinsen am meisten interessirt ist. An dem wiederangelegten Kapital wird dem Nießbraucher gemäß § 1067 der Nießbrauch bestellt.

β Die Leistungspflicht des Schuldners.

§ 12.

Dem im vorigen Paragraphen genannten Rechte des Nießbrauchers entspricht die Pflicht des Schuldners, die Früchte bezw. das Objekt der Forderung zu leisten und zwar von dem Moment der Cession an. Falls eine Denuntiation der geschehenen Cession seitens des Nießbrauchers an den Schuldner erfolgt ist, so ist damit eine Leistung an den Gläubiger ausgeschlossen, „denn es wäre ein geradezu doloses Vorgehen des Schuldners, wenn er dem Besteller trotz der Denuntiation Zahlung leistete.[3])“

Eine Kontroverse hat die in den Quellen nicht berührte Frage hervorgerufen, ob nämlich der Schuldner dem Nießbraucher im Falle nicht geleisteter Kaution mit der exceptio

---

1) § 1078.
2) § 1079.
3) Bähr, dogm. Jahrgang Bd. I. S. 416.

deficientis cautionis die Leistung verweigern dürfe. Einige Schriftsteller, wie Hanausek [1]) und Mansbach,[2]) und ebenso mehrere Erkenntnisse der Praxis [3]) haben sich in verneinendem Sinne entschieden, da eine exceptio ex iure tertio unstatthaft sei. Windscheid,[4]) Bürkel [5]) und Stammler [6]) dagegen sind für die Bejahung der Frage und zwar mit Recht. Wie Burkel richtig bemerkt, ist die Einwendung des Schuldners keine exceptio ex iure tertio, sondern vielmehr „eine im Interesse des Erben erhobene rechtliche Gegenduktion, deren Vernachlässigung den Inhaber der Sache Entschädigungsansprüchen seitens der Erben aussetzen könnte." Diese Erwägung bringt auch ein Erkenntnis des O A G zu Celle zum Ausdruck, welches sich für die Zulassung des exceptio ausspricht, „da der Schuldner sich dadurch seines Rechts bediene und sonst nicht mit Sicherheit zahlen könne."

Die Rechtsverhältnisse finito ususfructu.

a. Die Beendigungsgründe.

§ 13.

Bei der Darstellung der Beendigungsgründe gehen wir von der Unterscheidung aus, ob die Forderung bereits exigiert und an den res debitae exactae wahrer oder Quasi-Ususfrukt entstanden ist, oder ob das Forderungsrecht noch besteht, wobei wir zunächst die allen drei Arten gemeinsamen, dann die besonderen Gründe berücksichtigen.

Ein gemeinsamer Beendigungsgrund ist der Tod des Nießbrauchers denn „ius fruendi peronae cohaeret".[7])

---

[1]) S. 104 a. a. O.
[2]) S. 77 a. a. O.
[3]) Seufferts Archiv Bd. XI. Nr. 164.
[4]) § 207 Nr. 7 a. a. O.
[5]) S. 132 a. a. O.
[6]) S. 166 a. a. O.
[7]) § 3 I. de usufr. 2, 4

Dem Tode steht bei einer juristischen Person der Ablauf von 100 Jahren gleich. Nach römischem Recht hatte auch die capitis deminutio diese Wirkung und zwar nach älterem Recht jede, nach justinianischem Recht nur die capitis deminutio media und maxima.[1]) Diese Erlöschung ist jedoch heute unpraktisch geworden, da der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nur mehr in staatsrechtlicher Hinsicht von Bedeutung ist.

Eine Beendigung erfolgt ferner, wenn die Frist resp. die Resolutivbedingung, unter welcher der Usussrukt begründet wurde, eingetreten ist, vorausgesetzt, daß nicht schon durch den Tod des Nießbrauchers ein früheres Erlöschen stattgefunden hat.

In einem Falle beruht dieselbe auf gesetzlicher Vorschrift. Sobald eine Wittwe, welcher der Ehemann den ususfructus bonorum hinterlassen hatte, eine zweite Ehe einging, ging der Nießbrauch an die Kinder erster Ehe über.[2])

Hiermit sind die gemeinsamen Endigungsgründe abgeschlossen, da die jetzt folgenden auf den Quasiususfrukt an verzehrbaren Sachen keine Anwendung finden. Eine Beendigung führt der Untergang der Sache herbei, falls ein verus ususfructus bestanden hat, und Untergang der Forderung ohne materielle Satisfaktion z. B., die Forderung verjährt, bevor die Forderung eingezogen wird. Ferner der Untergang durch nonusus,[2]) falls derselbe 10 Jahre inter praesentes und 20 Jahre inter absentes gedauert hat, wobei erfordert wird, daß der Ususfruktuar weder selbst sein Recht ausgeübt hat, noch durch einen Stellvertreter hat ausüben lassen.[3]) Hat dagegen der Ususfruktuar nur einen partiellen Gebrauch von seinem Recht gemacht, so ist der Nieß-

---

[1]) L un. Cod. 5, 10

[2]) l 14 pr. C. de serv. 3,34.

[3]) l 12 § 12 D. de ususfr. 7, 1.

brauch nur insoweit verloren, als er sein Recht nicht ausgeübt hat.[1])

Auch der Verzicht ist zu erwähnen, hinsichtlich dessen sich die einen Schriftsteller[2]) für einseitig erklärten Verzicht aussprechen, während Andere eine Annahme von seiten des Gläubigers erfordern.[3]) Da die Quellen in mehreren Stellen[4]) eine Dereliction des Usufruktuars für möglich halten und ferner das Erfordernis der Annahme eine erschwerende Lösung des Rechtsverhältnisses zur Folge hätte, so glauben wir uns für die erste Ansicht entscheiden zu dürfen, „falls eine die Dereliction gehörig manifestirende Handlung vorliegt"[5])

Eine wichtige Rolle bei der Beendigung spielt die Konfusion, welche drei Möglichkeiten zuläßt, nämlich Konfusion zwischen Nießbraucher und Schuldner, zwischen Gläubiger und Schuldner und Nießbraucher und Gläubiger. Ob die erste Möglichkeit der Konfusion einen Einfluß auf die Fortdauer des Nießbrauchs auszuüben vermag, hängt von der Stellungnahme zu der Frage ab, ob dem Schuldner an einer gegen ihn gerichteten Forderung der Usufrukt bestellt werden kann. Da letztere Frage erst später ihre Erörterung finden wird, so mag hier das Resultat derselben mitgeteilt werden, daß der Nießbrauch an einer Schuld möglich ist, wonach obige Konfusion eine Verwandlung des Nießbrauchs an einer Forderung in einen solchen an einer Schuld herbeiführt.

Die zweite Konfusion zwischen Gläubiger und Schuldner hat nach der Ansicht Stammlers[6]) eine Beendigung zur Folge, da durch den Untergang des Forderungsrechts der Nießbrauch seinen Gegenstand verliere, während Hanausek[7])

---

1) l 14 D. 7,4.
2) Baron S. 302.
3) Windscheid § 205. Nr. 11.
4) Hanausek S. 114.
5) l 64, l 75 pr. D. 7, I.
6) S. 169.
7) S. 114.

und ich glaube mit Recht, die Behauptung aufstellt, daß hierdurch der Forderungsnießbrauch nicht berührt werde. „Der Forderungsgläubiger=Schuldner müsse dem Nießbraucher zahlen gegen das ihm seinerseits zustehende Rückforderungsrecht des Gezahlten.“

Der letzte Fall der Konfusion zwischen Nießbraucher und Gläubiger läßt zweifellos den Nießbrauch untergehen, da neben dem unbeschränkten Forderungsrecht des Gläubigers das jetzt dem Nießbraucher zugefallen ist, ein beschränktes Recht an derselben Forderung nicht bestehen kann.[1])

Bürgerliches Gesetzbuch.

Welche Normen hat das B. G. B. hinsichtlich der Beendigung des Forderungsnießbrauchs aufgestellt? Um in der soeben eingehaltenen Reihenfolge vorzugehen, hat zunächst das B. G. B. die abweichende Bestimmung getroffen, daß bei einer juristischen Person der Nießbrauch nicht nach Ablauf von hundert Jahren, sondern mit deren Erlöschen endet.[2]) Wird durch Rechtsgeschäft ein dem Nießbrauch unterliegendes Forderungsrecht aufgehoben, so kann dies nur mit Zustimmung des Nießbrauchers erfolgen, welche demjenigen gegenüber zu erklären ist, zu dessen Gunsten sie erfolgt, und unwiderruflich ist.[3]) Hat das Forderungsrecht ein Grundstück zum Gegenstand so kann die Zustimmung auch dem Grundbuchamt gegenüber erklärt werden.[4]) Die gleichen Bestimmungen gelten auch, wenn eine Aenderung des Rechts, welche den Nießbraucher beeinträchtigt, vorgenommen wird.[5]) Hinsichtlich des Verzichts steht das B. G. B. auf dem hier vertretenen Standpunkt, indem § 1072 im Verein mit dem § 1064 bestimmt, daß zur Aufhebung des Nießbrauchs an einem Forderungsrecht

---

1) Stammler 169.
2) § 1061 S. 2.
3) § 1071 Abs. 1.
4) § 876 S. 3.
5) § 1071 Abs. 2.

die Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Besteller genüge, daß er den Nießbrauch aufgebe, so daß dieselbe weder der Annahme noch eines rechtfertigenden Grundes bedarf. Die Konfusionsfälle hat das B. G. B. in folgender Weise behandelt. Hinsichtlich der Konfusion zwischen Gläubiger und Schuldner finden wir keine besondere Regelung, da die im ersten Entwurf enthaltene Bestimmung des § 1032, wonach diese Art von Konfusion keinen Einfluß auf das Nießbrauchverhältnis ausübe, keine Aufnahme gefunden hat und zwar auf Grund folgender Erwägung:[1]) „Da schon aus der dinglichen Natur des Nießbrauchs folge, daß die Vereinigung der dem Nießbrauch unterliegenden Forderung und der entsprechenden Verbindlichkeit in derselben Person dem Rechte des Nießbrauchers keinen Abbruch thue, so sei es nicht Aufgabe der Gesetzgebung, solche selbstverständliche Konsequenzen im Gesetz zum besonderen Ausdruck zu bringen." Im Falle der Konfusion zwischen Gläubiger und Nießbraucher tritt gemäß § 1072 eine Beendigung des Nießbrauchs ein, wobei jedoch der wichtige und vom gemeinen Recht abweichende Zusatz [2]) gemacht wird, daß der Nießbrauch als nicht erloschen gilt, soweit der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat.

b. Das Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher und Besteller.

α. Die Restitutionspflicht des Nießbrauchers.

§ 14.

Ist der Nießbrauch auf eine der erwähnten Arten beendigt, so tritt das Recht des Gläubigers auf Restitution in Wirksamkeit, welches den Nießbraucher zu restituiren ver-

---

[1]) Protokolle zur 2. Lesung. Buch III. S. 4125.
[2]) § 1063 Abs. 2.

pflichtet. Dieses Recht des Gläubigers erfordert zunächst eine Darstellung der Frage nach dem Umfange der Restitutionsverbindlichkeit. Die Beantwortung dieser Frage geht von der Unterscheidung der einzelnen Fälle aus, ob das Forderungsrecht noch besteht oder die Forderung von dem Nießbraucher eingezogen ist.

Besteht das Forderungsrecht noch, so kann die Restitution sehr verschieden gestaltet sein, je nachdem die Forderung während des Bestehens des Nießbrauchs fällig geworden ist oder nicht. In letzterem Falle beschränkt sich die Pflicht des Nießbrauchers auf die Rückcession der Forderung, ohne für deren Entwertung oder Verschlechterung Ersatz leisten zu müssen, „denn, wer gar nicht die rechtliche Möglichkeit hatte, eine Forderung geltend zu machen, hat auch nicht für deren Minderwert aufzukommen." [1]) In ersterem Falle dagegen ist der Nießbraucher zur Rückcession der Forderung und, falls durch das Bestehenbleiben der Forderung nach erfolgter Fälligkeit eine Minderung des Wertes eingetreten ist, zur Schadenersatzleistung verbunden.

Wenn die Forderung eingezogen war, so sind ebenfalls zwei Fälle zu unterscheiden. Hatte der Nießbraucher an den res debitae exactae wahren Ususfrukt, so richtet sich seine Restitutionsverbindlichkeit nach dem in der Cautionsstipulation [2]) geleisteten Versprechen: „Cum ususfructus ad me pertinere desinet, restituam quod inde exstabit." Die Restitution umfaßt nicht nur das ursprüngliche Nießbrauchsobjekt, sondern auch alle Accessionen und Erzeugnisse, soweit dieselben nicht unter den Begriff Früchte und daher in das Eigentum des Nießbrauchers fallen. Diese Sachen sind in solchem Zustande zurückzugeben, wie sie durch ordnungsgemäßen Gebrauch geworden sind, eventuell Ersatz des Unter-

---

1) Stammler, S. 158.
2) l 1 pr. D. 7, 9.

schiedes des Wertes zu leisten, welchen die Sache jetzt hat und welchen die Sache haben würde, falls er als bonus paterfamilias gehandelt hätte.

Hatte dagegen der Nießbraucher an den res debitae exactae Eigentum erworben, so gibt uns l 7 D. 7, 5: „Ut eiusdem qualitatis res restituatur, aut aestimatis rebus certae pecuniae nomine cavendum est, quod et comdius est,“ Aufschluß. Hiernach muß das Empfangene in gleicher Qualität und Quantität, eventuell der Schätzungswert der Objekte restituiert werden. Ueber die Zulässigkeit letzterer Art herrscht keine Einigkeit unter den Schriftstellern. Manche [1]) konstruiren eine Alternativobligation, indem der Nießbraucher zwischen der Restitution von tantundem eiusdem qualitatis und dem Taxwerte die Wahl habe. Diese Art der Formulirung scheint uns jedoch nicht angemessen, da hierdurch der Besteller im Ungewissen wäre, was er erhalten würde und dem Schuldner allein der Vorteil aus der Differenz des Wertes der überlieferten Sachen zur Zeit der Uebergabe und der Restitution erwachsen würde, indem er beim Steigen des Wertes den damaligen Preis, beim Fallen die Sache in Natur leisten wird. Bürkel [2]) und Dernburg [3]) erklären jede Partei für berechtigt, auf das Versprechen der Schätzungssumme zu dringen, womit die Wahlfreiheit ausgeschlossen wird. Obwohl diese Ansicht die oben erwähnte Gefahr der Preisschwankungen beseitigt, so halten wir doch die von Windscheidt [4]) vertretene Behauptung für die richtigere, daß nur im Falle besonderer Vereinbarung der Schätzungswert zurückgegeben werden darf.

In letzter Linie ist noch der Fall zu betrachten, daß das Forderungsrecht weder besteht noch ein Aequivalent an

---

[1]) s. Glück IX S. 289.
[2]) Bürkel, S. 44.
[3]) Pand. I § 249 N. 4.
[4]) § 206 N. 3.

seine Stelle getreten ist, z. B. die Forderung ist durch Verjährung untergegangen, bevor der Nießbraucher sein Recht ausgeübt hat. Nach der Ansicht Stammlers [1]) wäre der Nießbraucher zur Restitution eines Aequivalents verpflichtet, mag die Forderung durch oder ohne seine Schuld wertlos geworden sein. Weshalb Stammler, der sonst nur im Falle einer Verschuldung den Nießbraucher haften läßt, hier diesen Standpunkt vertritt, erscheint uns aus seiner eigentümlichen Motivierung nicht recht ersichtlich. Vielmehr glauben wir auch in diesem Falle die Restitutionspflicht eines Aequivalents auf die Verschuldung des Nießbrauchers beschränken zu müssen.

b. Die Erzwingungs-Klagen der Restitution.

§ 15.

Bei der Darstellung der Klagen zur Erzwingung der Restitution müssen folgende zwei Fälle unterschieden werden.

War Caution geleistet worden, so entsprang hieraus die actio ex stipulatu, mit welcher sowohl gegen den Nießbraucher und dessen Erben als auch gegen den Bürgen auf Erfüllung der Verbindlichkeit in dem geschilderten Umfang geklagt werden konnte.

War keine Caution geleistet worden, so standen dem Restitutionsberechtigten verschiedene Klagen zur Verfügung, die zwar heute infolge der Restitutionsverbindlichkeit ex lege ohne Bedeutung sind. Falls der Nießbraucher an den res debitae exactae kein Eigentum erworben hatte, so kamen die dinglichen Klagen, besonders die rei vindicatio, zur Anwendung. In allen anderen Fällen gewährt l. 5 § 1 D. 7, 5 eine condictio, welche von Voet [2]) und Donellus [3])

---

[1]) S. 160 a. a. O.
[2]) l. c. lib. VII tit. 9 § 11.
[3]) l. c. cap. IV § 15.

als eine Bereicherungsklage, von Mansbach [1]) als eine condictio ex lege auf Wiedererstattung des Hingegebenen aufgefaßt wird. L. 10 D. 19, 5 spricht ferner von einer actio in factum, welche entweder als ein dieselben Wirkungen wie die condictio erzielende actio in factum concepta anzusehen ist [2]) oder jene condictio selbst unter einem anderen Namen ist, was sich dadurch rechtfertigt, daß bei der condictio incerti statt demonstratio praescripta verba zulässig, wahrscheinlich sogar gewöhnlich waren. [3])

Bürgerliches Gesetzbuch.

Im B. G. B. haben die gemeinrechtlichen Bestimmungen der Restitution mit Ausnahme des Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen Aufnahme gefunden. Hinsichtlich des Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen ist die zweckmäßige Neuerung getroffen, daß nach Beendigung des Nießbrauchs der Wert zu ersetzen ist, den die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten [4]). Die Restitution, von tantundem eiusdem generis ist mithin fortgefallen und zwar auf Grund folgender Erwägungen [5]): „Für die Bestimmung der Rückgewähr des Wertes spricht, daß bei der regelmäßigen Unbestimmtheit des Leistungstermines der unerwartete Empfang der Leistung in Natur dem Interesse des Gläubigers leicht zuwiederlaufen und die plötzliche Beschaffung dem Schuldner drückend werden können, da es sehr fraglich ist, ob sich der Restitutionspflichtige bei Beendigung des Nießbrauchs im Besitze derartiger Sachen befindet. Hierzu kommt noch der Umstand, daß die Qualität der vertretbaren Sachen im Laufe der Zeit leicht wechselt und die Möglichkeit, Sachen von gleicher Art und Güte zu restituieren, eventuell ausgeschlossen ist.“ Um bei

---

1) S. 86.
2) Puchta, Cursus § 165.
3) Ubbelohde, Archiv für civil. Prax. Bd. 59, S. 294.
4) § 1067.
5) Motive, S. 536.

dem Ersatz des Wertes späteren Mißhelligkeiten vorzubeugen, ist jeder der Parteien das Recht eingeräumt, den Wert auf ihre Kosten durch Sachverständige feststellen zu lassen [1]).

II. Der Umfang des Ususfructus nominis.

Die Beschaffenheit der Forderung.

§ 16.

Im Anschluß an die unter I erörterten Grundsätze erhebt sich die praktisch wichtige Frage nach der Beschaffenheit der nießbrauchsfähigen Forderungen, welche eine Anwendung obiger Grundsätze ermöglichen.

Die Darstellung dieses Punktes erfordert eine Feststellung des Begriffes „nomen,“ ob derselbe das ganze mächtige Gebiet der Forderungen umfaßt oder sich auf eine bestimmte Klasse beschränkt. „Das Wort nomen wurde, wie Steinberger [2]) ausführt, im römischen Recht ursprünglich nur von Geldschulden gebraucht, wenn Gelder auf Zinsen ausgeliehen waren. Die Namen der Schuldner (nomina), welche das Darlehn empfangen hatten, wurden in ein besonderes, von dem Zeitpunkt, an welchem die Zinszahlung zu geschehen pflegte, calendarium genanntes Buch unter Bezeichnung der Größe der Schuldsumme eingetragen. Diese Bedeutung von nomen erweiterte sich aber im Laufe der Zeit so, daß es auch bei anderen Schuldforderungen und überhaupt bei allen Arten von Obligationsverhältnissen gebraucht wurde, wie dies aus l 6 D. 50, 16: „Nominis et rei appelatio ad omnem contractum et obligationem pertinet hervorgeht.“ Alle Arten von Forderungen können demnach Gegenstand

---

1) § 1067 Satz 2.
2) S. 152 a. a. O.

des Nießbrauchs sein, jedoch mit folgenden der Natur der Sache entsprechenden Einschränkungen: Die Forderung muß in bonis und übertragbar sein, weil der Zweck des Nießbrauchs auf einen Vermögensvorteil gerichtet ist, welcher nur durch eine mehr oder minder beschränkte Uebertragung der Forderung, wie später gezeigt wird, realisiert werden kann. Infolge dessen scheiden zunächst alle diejenigen Forderungen aus, welche keinen Vermögenswert in sich schließen, ferner alle diejenigen, welche aus besonderen Gründen an die Person des Berechtigten gebunden, d. h. höchstpersönlich sind, so z. B. die Obligation auf Alimentation, der Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens bei Körperverletzung. Ferner ist nach mehreren neueren Reichsgesetzen [1]) die Cession der Vergütung für Arbeiten oder Dienste vor dem Zahltage, sowie der Diensteinkünfte von Beamten und Militärpersonen, des Anspruchs auf Unterstützung an eine eingeschriebene Hülfskasse ausgeschlossen. In einigen Fällen ist zwar die Cession an sich statthaft, darf jedoch an gewisse Personen nicht erfolgen, so z. B. soll der Gläubiger eines Mündels seine Forderung nicht an den Vormund cedieren und zwar soll dies selbst nach beendeter Vormundschaft nicht geschehen, wenn dieselbe bereits zur Zeit der Vormundschaft entstanden war [2]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch steht hinsichtlich der Beschaffenheit der nießbrauchsfähigen Forderungen im wesentlichen auf dem Standpunkt des Gemeinen Rechts, indem Vermögensfähigkeit und Uebertragbarkeit [3]) ebenfalls Voraussetzungen sind. Welche Forderungen nicht übertragbar sind, bestimmt § 399, welcher besagt, daß Forderungen nicht übertragen werden können, „wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Ver-

---

1) R. G. vom 21 Juni 1869, 7. April 1876, R. Beamten G. vom 31 März 1873.

2) Nov. 72 cap 5.

3) B. G. B. § 1069 Abs. 2.

änderung ihres Inhalts erfolgen kann oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist," § 400, wonach eine Forderung ebenfalls unübertragbar ist, „soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist." Mithin sind alle nach § 749 C. P. O. der Pfändung entzogenen Forderungen auch nicht für übertragbar erklärt und zwar aus den gleichen Gründen [1]), welche auch den Gesetzgeber veranlaßt haben, dieselben der Zwangsvollstreckung zu entziehen.

2. Arten der Nießbrauchsforderungen.

Vorbemerkung.

Wenn wir jetzt den Nießbrauch an einzelnen Arten von Forderungen darstellen, so verfolgen wir damit einen doppelten Zweck. Erstens: eine Reihe von Forderungen zu prüfen, denen trotz des Vorhandenseins der im vorigen Paragraphen erwähnten Voraussetzungen, der Vermögensfähigkeit und Uebertragbarkeit, die Nießbrauchsfähigkeit abgesprochen wird; zweitens: das Bild des ususfructus nominis durch Anwendung seiner Grundsätze auf die einzelnen Arten von Forderungen zu erläuteren und zu vervollkommenen, zumal in manchen Punkten sich Eigentümlichkeiten ergeben, welche nur an der Hand von Beispielen ihre Erörterung finden können. Unsere Darstellung erfolgt von dem der Forderung zu Grunde liegenden Gegenstande aus, ob nämlich eine körperliche oder unkörperliche Sache in Frage steht. Obwohl diese beiden Arten das ganze Gebiet der Forderungen umfassen, so erfordert doch eine Reihe von Forderungen infolge der bei ihnen eingetretenen Modificationen eine besondere Behandlung. Hierhin gehören die auf periodisch wiederkehrende Leistungen gerichteten Forderungen, ferner die gegen den Nießbraucher selbst gerichteten Forderungen, deren Nieß-

---

[1]) Motive z. B. G. B. S. 122.

brauch als solcher an einer Schuld bezeichnet wird, die Forderungen aus Naturalobligationen und endlich die Forderungen aus Wertpapieren.

a) Forderungen auf körperliche Sachen.

§ 17.

Was die Forderungen auf körperliche, sowohl unverbrauchbare als verbrauchbare Sachen anbetrifft, so sind alle Schriftsteller mit Ausnahme Steinbergers[1]), der das Verhältniß hinsichtlich der auf unverbrauchbare Sachen gerichteten Forderungen anders zu konstruiren sucht, für deren Zulassung unter den usus fructus nominis. Dieser Schriftsteller ist der Ansicht, „daß nur Forderungen auf fungible, verbrauchbare Sachen dem Forderungsnießbrauch einzureihen seien, während die auf eine species lautende Forderung so aufgefaßt und ausgelegt werden müsse, daß hier ein eigentlicher Usus frukt an der fraglichen species Zweck der Willenserklärung sei. Die Erklärung, wonach der Ususfruktuar zu Geltendmachung der Forderung gegen N. N. verwiesen sei, sei mehr demonstrationis causa angewendet." Gegen diese Behauptung haben sich mit Recht Dunker[2]) und Mansbach[3]) gewendet, von denen besonderes der letztere Steinbergers vermeintliche Argumente zur Widerlegung desselben verwendet, deren Ausführung uns jedoch zu weit führen würde. Alle Forderungen auf körperliche Sachen können vielmehr Gegenstand des Forderungsnießbrauchs sein, welchen wir jetzt an einigen Beispielen dieser Kategorie erläuteren wollen.

A hat dem B an einer ihm zustehenden Forderung auf ein Haus den Nießbrauch bestellt. Da diese Forderung an

---

1) S. 160.
2) S. 102.
3) S. 51.

sich keine Früchte abwirft, so ist Bürkel[1]) der Ansicht, daß B an dem Hause ohne weiteres den Nießbrauch erhalte, und zwar mit folgender Begründung: „In der Forderung auf Uebergabe der Sache zum Eigentum sei auch die Forderung auf Uebergabe zum Nießbrauch enthalten, weshalb er letztere auf den Nießbraucher zu übertragen berechtigt sei." Diese Auffassung wird jedoch mit Recht von Mansbach[2]) bekämpft, da eine Absonderung der Forderung auf Nießbrauchskonstituierung den Schuldner über die eingegangenen Verbindlichkeiten hinaus belasten würde." Das Recht des Nießbrauchers auf Einziehung der Forderung kommt mithin zur Geltung, welche die Wirkung hat, daß B an dem einzogenen Hause den Nießbrauch, A dagegen das Eigentum erhält. Boni viri arbitratu muß die Nutznießung des B erfolgen, wobei er nicht nur jeder Beschädigung des Hauses sich zu enthalten hat, sondern auch z. B. alle mäßigen Reparaturen, ferner die Feuerversicherungsprämie aus eigenen Mitteln zu entrichten hat. Bei Beendigung des Nießbrauchs ist B das Haus in dem Zustande zu restituieren verpflichtet, wie es durch ordnungsmäßigen Gebrauch geworden ist, eventuell den Schaden zu ersetzen.

In derselben Weise regelt sich auch dieser Nießbrauch nach dem B. G. B.

Ist dem B an einer auf verbrauchbare Sachen z. B. Getreide, lautenden Forderung der Nießbrauch bestellt, so ist B zur Einziehung der Forderung berechtigt und erhält an dem eingezogenen Getreide das Eigentum. Er ist jedoch auch im Gegensatz zu der Forderung auf unverbrauchbare Sachen zur Veräußerung befugt, da eine unbedingte Haftpflicht für ihn besteht. Falls also das Getreide bald nach erfolgter Uebergabe durch einen Brand untergegangen ist, so ist trotzdem B verpflichtet, nach Beendigung des Ususfrukts tantundem

---

1) S. 65, 7 a. a. O.
2) S. 57 a. a. O.

eiusdem generis oder, falls es besonders vereinbart ist, den Schätzungswert zu restituiren.

Nach § 1067 B. G. B. tritt hier die Abweichung ein, daß nach Beendigung der Nießbraucher dem Besteller den Wert zu ersetzen hat, den die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten.

Da bei Geldforderungen sich Besonderheiten ergeben, so soll auf diese Art näher eingegangen werden. Infolge der Unterscheidung zwischen einfachen und auf Zinsen ausstehenden Forderungen hat sich eine Kontroverse gebildet, ob bei den auf Zinsen ausstehenden Forderungen der Nießbraucher auf den Zinsengenuß zu beschränken oder ihm auch das ius exigendi zuzusprechen sei. Bürkel [1]) bejaht im Hinblick auf l 3. D. 7, 5 und l 24 D. 33, 2 die Frage und zwar mit Recht. „In diesen Stellen, so motiviert der Verfasser seine Ansicht, wird der Usufruktuar für verpflichtet erklärt, die Caution des Senatuskonsults zu stellen. Hätte der Usufruktuar bloß das Recht auf den Zinsengenuß, so wäre kein Grund zur Kaution vorhanden."

Nach B. G. B. ist die Einziehung einer solchen Forderung nur durch A und B gemeinsam möglich. Das eingezogene Kapital muß von beiden nach den für Mündelgelder geltenden Vorschriften angelegt werden, worauf B an demselben den Nießbrauch erhält.

b) Forderung auf unkörperliche Sachen.

§ 18.

Auch an Forderungen auf res incorporales, worunter solche auf ein Thun und Unterlassen zu rechnen sind, ist ein

---

1) S. 62 a. a. O.

Nießbrauch möglich, was allerdings von vielen Schriftstellern [1]) geleugnet wird. Rhode [2]) begründet die Verneinung in der Weise, daß jede nießbrauchfähige Forderung auf Sachleistung gerichtet sein müsse, da der Forderungsnießbrauch ein dingliches Recht sei; eine Ansicht, auf deren Widerlegung wir noch später Gelegenheit haben näher einzugehen. Held [3]) und Hanausek [1]) dagegen sprechen sich für deren Zulassung aus. Letzterer Schriftsteller führt uns an einigen Beispielen recht klar die Möglichkeit eines solchen Nießbrauchs vor Augen, welche wir zur Veranschaulichung unserer Ansicht darstellen wollen. Hanausek unterscheidet drei Fälle von Forderungen auf ein facere, welche eine verschiedene Behandlung erforderen.

Erstens gibt es Forderungen auf ein facere, durch deren Realisierung irgend eine Sache neu hergestellt, verändert, restaurirt werden soll. A hat z. B. dem B den Nießbrauch am ganzen Vermögen vermacht, unter welchem sich auch eine Forderung gegen einen Bauunternehmer auf Reparatur eines zum Nachlasse gehörigen Hauses befindet. B hat ein Recht auf Erfüllung dieser Forderung und das künftige Restitutionsobjekt ist das wieder hergestellte Haus.

Zweitens kann eine Forderung auf fortdauernde, beziehungsweise periodische Leistungen gerichtet sein. Angenommen z. B. der C sei verpflichtet, dem A täglich die an letzteren adressierten Briefe aus der nächsten Poststation abzuholen, eine Verpflichtung, welche die Vorfahren des C seit undenklichen Zeiten immer den Vorfahren des A gegenüber erfüllt. A stirbt und sein Vermögensnießbrauchslegatar B, der auf dem Gute des A wohnhaft ein Interesse daran hat, seine Briefe täglich von der Poststation zu erhalten, wird auch Nießbraucher dieser Forderung. B lucrirt die einzelnen

---

1) S. Hanausek 120, 121.
2) S. 19 a. a. O.
3) S. 53 a. a. O.

Leistungen und hat finito usufructu die Forderung als solche, welche gleichsam eine Art ideales Kapital bildet, zu restituiren.

In der dritten Klasse faßt er alle sonstigen Forderungen auf ein facere zusammen, welche, um nießbrauchsfähig zu sein, in Geld geschätzt werden müssen. Der Nießbraucher kann die Forderung einziehen und ist zur Restitution der Schätzungssumme verpflichtet.

Wird eine Forderung auf ein facere nicht erfüllt, so tritt an deren Stelle eventuell eine Interessenforderung resp. eine Forderung auf eine Conventionalstrafe, so daß der Nießbraucher eine Forderung auf Sachleistung erhält. [1])

Das B. G. B. ist ebenfalls für Zulassung dieser Kategorie von Forderungen zum Nießbrauch, obwohl es keine besonderen Bestimmungen aufgestellt hat. „Eine diesbezügliche Regelung wurde als nicht erforderlich erachtet, da auf diese weniger vorkommenden Fälle eine analoge Anwendung der Grundsätze des Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen stattfinde“ [2]) wonach also die Forderung in Geld geschätzt wird und dieser Wert zurückzugeben ist.

Daß Forderungen auf ein Unterlassen ebenfalls Nießbrauchsobjekte sein können, beweist folgendes von Hanausek [3]) angeführte Beispiel: C verspricht dem Fabrikanten A, ihm und seinen Rechtsnachfolgern in der Fabrikation eines bestimmten Artikels die nächsten dreißig Jahre hindurch keine Conkurrenz zu machen. B wird Usufruktuar der Fabrik und lucrirt den durch die Einhaltung des Versprechens für die

---

1) Hanausek, S. 121.
2) Motive S. 546.
3) S. 122.

Fabrik erwachsenden Vorteil. Finito usufructu hat B die Fabrik nebst der Forderung gegen C zu restituieren.

c) Besondere Arten von Forderungen.

α Forderungen auf periodisch wiederkehrende Leistungen.

§ 19.

Größere Bedeutung erlangt der Forderungsnießbrauch bei den auf periodisch wiederkehrende Leistungen gerichteten Forderungen, unter denen besonders die Renten eine hervorragende Stellung einnehmen. In welcher Weise der Nießbrauch an Renten juristisch zu konstruieren ist, hat zu den verschiedensten Ansichten geführt, die sich um die Frage drehen, ob der Nießbraucher nur die Zinsen der eingezogenen Summen oder die eingezogenen Summen selbst zu genießen berechtigt ist. Bei der Beantwortung dieser Frage finden wir die Unterscheidung von Bedeutung, ob ein zeitlich beschränktes oder unbeschränktes Rentenrecht vorliegt. Ist nämlich ein zeitlich unbeschränktes Rentenrecht, eine sog. ewige Rente Gegenstand des Nießbrauchs, so ist der Usufruktuar befugt, die einzelnen Renten als Früchte des Stammrechts einzuziehen. Finito usufructu hat er bloß das Rentenrecht als solches, nicht die einzelnen Leistungen zu restituieren. Findet der Nießbrauch dagegen an einem zeitlich beschränkten, d. h. einem lebenslänglichen oder auf bestimmte Zeit festgesetzten Rentenrecht statt, so ist Dernberg der Meinung, daß bei Renten auf bestimmte Zeit der Nießbraucher nur die Zinsen der einzelnen Renten einziehen könne, während er bei lebenslänglichen Renten die Frage zweifelhaft findet. Bürkel[2]) dagegen beschränkt in beiden Fällen den Nießbraucher auf den Zinsengenuß der einzelnen Renten, „da hier

---

[1]) S. Dernburg, Pr. Privatrecht. S. 626.
[2]) S. 70.

Forderungen vorliegen würden, denen durch den Umstand, daß sie sich zu bestimmter Zeit wiederholten, der reine Forderungscharakter nicht benommen werden könnte." Im Gegensatz zu dieser Auffassung entschieden sich die früheren Civilisten fast einstimmig für die Berechtigung des Nießbrauchers zum Genusse der einzelnen Renten und auch die Praxis folgte dieser Ansicht.[1]) So erklärt Voet,[2]) daß das Recht, solche Einkünfte zu fordern als Capital anzunehmen und die für die einzelnen Jahre treffende Rente als Frucht zu erklären sei. Wenn auch der Nießbraucher diese ganz aufzehre oder zurückbehalte, so bleibe doch das Recht selbst, sie einzuziehen, unverletzt, welches nach Beendigung des Nießbrauchs wieder an den Eigentümer zurückkehre. In neuerer Zeit sind besonders Hanausek[3]) und Mausbach für diese unserer Ansicht nach richtige Konstruktion eingetreten. Hinweisend auf den analogen Fall des Sachennießbrauchs gelangt Hanausek zu dem Resultate, daß normaler Weise der Nießbrauch an dem Rentenrecht selbst bestellt sei, daß mithin dem Nießbraucher alle einzelnen Rentenbeträge bis zum Eintritt des die Rente beendigten Ereignisses zuzusprechen seien." Das Restitutionsobjekt bildet das Rentenrecht selbst, während im Falle des Erlöschens desselben kein Anspruch gegen den Nießbraucher besteht.

Diese Ansicht hat auch im B. G. B. Aufnahme gefunden, indem § 1073 bestimmt, daß dem Nießbraucher einer Leibrente, eines Auszugs oder eines ähnlichen Rechts die einzelnen Leistungen gebühren, welche auf Grund des Rechts gefordert werden können. „Es entspreche nämlich dem zu vermutenden Willen der Parteien und der wirthschaftlichen Auffassung, daß die einzelnen Leistungen nicht als mit dem Nießbrauch belastete Forderungen anzusehen seien." [4])

---

1) Bürkel S. 69.
2) Comm. ad Pand. Lib. VII tit, 1 n. 25.
3) S. 132.
4) Motive, S. 543.

In die Reihe der auf periodisch wiederkehrende Leistungen gerichteten Forderungen gehört auch der Fall, daß Jemand bei einem Nießbrauch an einem verzinslich angelegten Kapital auf den Bezug der Zinsen beschränkt ist, sei es nun, daß die Fälligkeit desselben erst nach langem Zeitraume erfolgt oder die Einziehung ausdrücklich untersagt ist. Wenn hier Dernburg [1]) der Ansicht ist, daß von einem Nießbrauch im Rechtssinne nicht gesprochen werden könne und daß nur eine Cession der Forderung auf Zinsen vorliege, so berücksichtigt er nicht gehörig, daß der Forderungsnießbraucher ein selbständiges Recht auf die Zinsenerhebung hat. [2]) Der Nießbrauch ist in diesem Falle an dem Kapital als einem Stammrecht, dem die fällig werdenden Zinsen als Früchte entspringen, bestellt und welches finito usufructu von dem Nießbraucher zu restituieren ist.

Im Anschlusse an diese Art von Forderungen erhebt sich die praktisch wichtige Frage, in welcher Weise sich das Fruchtziehungsrecht hinsichtlich der Fruchtperioden regelt? Ohne näher auf die verschiedenen Ansichten, welche die Lösung dieser Frage hervorgerufen hat, einzugehen, beschränken wir uns auf die Erörterung des hier vertretenen Standpunkts, welcher den Zeitpunkt der Fälligkeit der einzelnen Früchte für maßgebend hält, wonach dem Nießbraucher alle durante usufructu fällig werdenden Früchte, aber auch nur diese gebühren. [3]) Zur Erläuterung dieser Ansicht mögen folgende Beispiele dienen:

A bestellt dem B am 1. April den Nießbrauch an einem verzinslich angelegten Kapital, dessen jährliche Zinsenrate bereits am 1. Juni fällig wird. B erwirbt diese Zinsen, trotzdem den größten Teil der Rate die vor der Entstehung des Nießbrauchs liegende Zeit eingetragen hatte.

---

1) § 249 Pand.
2) Hananſek, S. 117 fg.
3) S. Stammler 8146.

Wird dagegen eine Zinsenrate am 1. Juni fällig, während der Nießbrauch am 1. April beendigt wird, so gebührt dieselbe ganz dem Gläubiger. Dementsprechend ist auch B, falls er nicht fällige Zinsen erhoben hat, zur Restitution derselben verpflichtet, sobald der Moment der Fälligkeit nicht durante usufructu eintritt, mag auch derselbe noch so kurze Zeit darauf erfolgen.

Diese Art der Verteilung wird natürlich nur in dubio angewendet, falls die Parteien keine andere Verabredung getroffen haben. Wenn wir von der Regelung pro rata temporis abgesehen haben, so geschah dies auf Grund praktischer Erwägungen, welche wie es in den Motiven zum B. G. B. heißt, [1] auch den 1. Entwurf zur Aufnahme einer Bestimmung [2] im obigen Sinne geführt hatten. Hierdurch werde einfaches und klares Recht geschaffen und einer Menge von Streitigkeiten vorgebeugt, ohne der Besorgnis Raum zu geben, daß dieser Maßstab in einer erheblichen Zahl von Fällen ein unbilliges Resultat liefern werde."

β Der Nießbrauch an einer Schuld.

§ 20.

Zur Feststellung des Bereichs des Forderungsnießbrauchs ist auch die Beantwortung der vielbestrittenen Frage erforderlich, ob nämlich dem Schuldner an einer gegen ihn gerichteten Forderung ein Nießbrauch bestellt werden könne. Diese Frage gewinnt in vielen Fällen praktisches Interesse, da der Nießbrauch an einer Schuld nicht nur durch ausdrückliche Bestellung sondern auch durch die bereits oben erwähnte Konfusion zwischen Nießbraucher und Schuldner herbeigeführt werden kann. Man denke ferner an die Möglichkeit, daß Jemand, dem von einem Reallastberechtigten der

---

1) Motive S. 75.
2) § 796.

Nießbrauch an der Reallastforderung eingeräumt ist, das belastete Grundstück durch Kauf und dgl. erwirbt.[1]) Die juristische Konstruktion dieses Falles wird von den einzelnen Schriftstellern in sehr verschiedenem Sinne entschieden und zwar im Anschlusse an die von Ulpian l 3 D. 7, 5 aufgeworfene Frage nach der Zulässigkeit des Forderungsnießbrauchs, in der es u. a. heißt: „Nerva negavit. Idem tamen Nerva, ipsi ququoe debitori posse usumfructum legari, scribit et remittendas ei usuras.“ Mansbach[2]) faßt das in Frage stehende Vermächtnis in der Weise auf, daß, gleichwie das sog. legatum liberationis Erlaß der Forderung, dieses Stundung bewirke, weshalb auch Remission der eventuellen Zinsen eintrete. Hanausek[3]) legt ebenfalls einem solchen Legate die Wirkung eines lebenslänglichen Zinserlasses bei. Steinberger[4]) läßt zwar die rechtliche Möglichkeit eines solchen Nießbrauchs zu, konstruirt denselben jedoch nicht als Forderungsnießbrauch, sondern als Nießbrauch an dem zu leistenden Gegenstande; eine Ansicht, zu der er durch eine doppelte Fiktion gelangt: Der Schuldner werde als zahlend gedacht, worauf der Gläubiger die geleisteten Objekte ihm wieder zu Nießbrauch übergeben würde. Diese Auffassung, welche sehr viel Anklang gefunden hat, wird mit Recht von Mansbach[5]) und Stammler[6]) als unhaltbar verworfen. „Abgesehen davon, daß eine derartige komplicierte und gekünstelte Konstruktion von Anfang an wenig Wahrscheinlichkeit beanspruchen kann, so wäre es ganz unerklärlich, wie Nerva hätte sagen und Ulpian und die Compilatoren Justinians dies hätten beibehalten können, daß dem Schuldner usuras esse remittendas, während doch nach obiger Ansicht davon keine Rede mehr sein könne. Die fragliche Konstruktion sei

---

1) Stammler, S. 108.
2) S. 46 a. a. O.
3) S. 91 a. a. O.
4) S. 167 a. a. O.
5) S. 46 a. a. O.
6) S. 109 a. a. O.

ferner nur in wenigen Fällen anwendbar, vor Allem nur bei Forderungen auf dare, auf Verschaffen von Eigentumsrecht an körperlichen Sachen, und könne nicht zur Erklärung dienen, falls die Forderung noch nicht fällig sei. Die natürlichste und der Quellenstelle entsprechendste Lösung der Streitfrage geht vielmehr dahin, dieses Vermächtnis als Bestellung eines Forderungsnießbrauchs aufzufassen, welches die Wirkung habe, daß dem Schuldner gegen Stellung der Kaution die Zahlung des Kapitals und der Zinsen während der Dauer des Nießbrauchs erlassen sei.

Wie stellt sich das B. G. B. zu dieser Frage? § 1031 des 1. Entwurfs enthielt die Bestimmung, „daß, falls der Nießbraucher selbst Schuldner der dem Nießbrauch unterliegenden Forderung sei, der Gläubiger berechtigt ist, die Leistung mit der Maßgabe zu fordern, daß dem Nießbraucher an dem Gegenstande der Leistung gleichzeitig der Nießbrauch begründet werde." Aus der Fassung dieses Paragraphen ist ersichtlich, daß es sich nicht um ausdrückliche Zulassung eines Forderungsnießbrauchs an einer Schuld, sondern, wie es in den Motiven [2]) heißt, „um Aufnahme einer erläuternden Vorschrift handelt, welche die Gestaltung des Rechtsverhältnisses im Falle der Schuldnerschaft klarstellt." Allerdings ist in Folge der Vorschriften des Entwurfs (B. G. B.) auf Grund des für den Forderungsnießbrauch aufgestellten Princips ein von dem oben vertretenen Standpunkte abweichendes Resultat herbeigeführt worden. „Erstens bleibt die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Einziehung, d. h. zur Leistung an sich selbst bestehen, und zweitens nimmt das dem Gläubiger im Falle des Forderungsnießbrauchs nicht abgesprochene Recht, vom Schuldner zu verlangen, daß derselbe an den Nießbraucher leiste, die Gestalt an, daß der Gläubiger von dem Schuldner die Vornahme eines solchen Erfüllungsgeschäfts zu

[1]) S. Stammler S. 109.
[2]) S. 549.

fordern berechtigt ist, welches das dem Gläubiger gebührende Recht demselben deducto usufructu verschafft."[1]) Daß der § 1031 im B. G. B. nicht aufgenommen ist, hat darin seinen Grund, daß der Inhalt desselben sich schon aus § 1074, ergibt, welcher den Nießbraucher zur Einziehung der Forderung verpflichtet.[2])

γ Forderungen aus Naturalobligationen.

§ 21.

Geringe praktische Bedeutung hat die Frage nach der Zulässigkeit des Nießbrauchs an Naturalobligationen. Die Entscheidung dieser Frage hängt von der Stellungnahme ab, welche man hinsichtlich der Cessionsfähigkeit dieser Obligationen einnimmt. In der Litteratur wird die Frage ziemlich allgemein anerkannt, wonach die Voraussetzung der Nießbrauchfähigkeit gegeben ist. Mausbach und Steinberger entscheiden sich deshalb mit Recht für ihre Zulassung. „Wenn zwar auch der Usufruktuar einer naturalis obligatio kein Klagrecht hat, so kann doch infolge einer freiwilligen Zahlung des Schuldners oder einer etwaigen Compensation eine Lucrierung des Usufruktuars eintreten."[3])

Welchen Standpunkt vertritt das B. G. B. hinsichtlich dieser vielbestrittenen Frage? Die Naturalobligationen haben auch hier Aufnahme gefunden und zwar im wesentlichen mit den im gemeinen Recht bestehenden Wirkungen. „Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn die Leistung in Unkenntniß der Verjährung bewirkt worden ist. Das Gleiche gilt von einem vertragsmäßigen Anerkenntnisse sowie einer Sicherheitsleistung des Verpflichteten."[4]) Auch die Compensation ist

---

[1]) Motive S. 549.
[2]) Protokolle z. 2. Les. S. 4123.
[3]) Steinberger § 11.
[4]) § 222 Abs. 1.

in gewisser Hinsicht zugelassen, „wenn nämlich die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war."[1]) Demgemäß glauben wir, zumal keine entgegenstehenden Bestimmungen vorhanden sind, die Frage nach der Nießbrauchsfähigkeit für das B. G. B. in bejahendem Sinne entscheiden zu dürfen.

ε Forderungen aus Wertpapieren.

§ 22.

Während in den bisher erörterten Fällen der Gläubiger dem Nießbraucher gegenüber zur Uebertragung der Forderung auf dem Wege der Cession verpflichtet ist, hat die Anwendung des ususfructus nominis auf Forderungen aus Wertpapieren infolge der eigentümlichen Natur derselben notwendige Modificationen erfahren. Die Wertpapiere, welche als Rekta-, Ordre- oder Inhaberpapiere auftreten, haben das gemeinsame Merkmal, daß in ihnen eine Leistung gegen Rückgabe der Urkunde versprochen wird, „die Urkunde dadurch über die Bedeutung eines bloßen Beweismittels hinausgehoben und die Forderung der Urkunde in gewissem Sinne incorporirt wird."[2]) Infolge dieser Verkörperung könnte man die Einwendung machen, warum hier nicht die Grundsätze des Sachennießbrauchs zur Anwendung kommen; eine Frage, die besonders bei Inhaberpapieren von Bedeutung ist. Papier und Forderung sind bei letzterer Art in einer solchen Weise vereinigt, daß sie sich zu einander wie „Inneres und Aeußeres" erhalten,[3]) weshalb das Papier von manchen Schriftstellern[4]) fälschlich nur als Waare angesehen wird. Zur Charakteristik des Nießbrauchs an solchen Papieren müssen zwei Momente

---

1) § 390 B. G. B.
2) Hanausek S. 134.
3) Gierke, Zeitschr. f. Handl. Recht Bd. 29 S. 256.
4) Mühlenbruch, S. 460.

getrennt betrachtet werden: Solange sich nämlich das Papier im Verkehr befindet, d. h. dem Schuldner gegenüber nicht geltend gemacht wird, gilt es als Sache, der die einverleibte Forderung ihren Wert giebt, „wie ein kostbares Geschmeide dem umhüllenden Futteral,“[1] mit dem es zusammen übertragen wird. Daher regelt sich auch der Eigenthumserwerb und die Bestellung dinglicher Rechte nach den Grundsätzen des Sachenrechts.[2] Der Nießbrauch an dem Papier wird mithin auch als Sachennießbrauch behandelt, jedoch nur in Rücksicht auf das Verhältnis zwischen dem Nießbraucher und Besteller oder einem Dritten. Ueber das Verhältnis des Nießbrauchers zum Schuldner dagegen kann uns der Sachennießbrauch, bei welchem nur zwei Personen, Nießbraucher und Besteller, in Frage kommen, keinen Aufschluß geben, weshalb hier die Grundsätze des Forderungsnießbrauchs eingreifen müssen. Die rechtliche Regelung des Nießbrauchs an Wertpapieren, wollen wir nach Art der bisher eingehaltenen Reihenfolge zu lösen versuchen.

Ist der Nießbrauch auf eine der oben erwähnten fünf Arten entstanden, so hat der Nießbraucher neben dem Recht auf Cession einen Anspruch auf Uebergabe des Papiers. Ob der Nießbraucher bei indossabeln Papieren auch Indossierung auf sich zu verlangen berechtigt ist, wird von Mansbach[3] bejaht, von Hanausek[4] dagegen mit Recht verneint, „da sonst der Nießbraucher eine Erweiterung seiner Rechte erfahre, zu der jeder gesetzliche Anhaltspunkt fehle.“ Dem Schuldner gegenüber hat der Nießbraucher gegen Präsentation der Urkunde das Recht auf eventuellen Zinsengenuß und auf Einziehung der fälligen Forderung. Ob der Nießbraucher auch das Papier weiter begeben könne, haben wir hinsichtlich der

---

[1] Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. III, S. 204.
[2] Art. 307 H. G. B.
[3] S. 61 a. a. O.
[4] S. 139 a. a. O.

Ordrepapiere bereits verneint, so daß wir nur die Inhaberpapiere noch zu prüfen haben. Da hier das Verhältnis des Nießbrauchers zum Besteller, mithin Grundsätze des Sachennießbrauchs in Betracht kommen, so muß auch den Bestimmungen des verus ususfructus, als welcher der Nießbrauch an Inhaberpapieren mit Ausnahme der Banknoten aufgefaßt wird, entsprechend, die Möglichkeit einer Weiterbegebung verneint werden.[1]) Im Anschlusse an die Befugnisse des Nießbrauchers mögen die beiden Kontroversen erörtert werden, welchem Rechtsverhältnisse nämlich der möglicherweise bei der Auslosung eines Inhaberpapiers mit Prämie entfallende Gewinn unterliegt, und zweitens, in welcher Weise sich die Rechte des Nießbrauchers einer Aktie gestalten?

Die erste Controverse hat zur Aufstellung dreier Ansichten geführt, von denen die eine dem Nießbraucher die Prämie zu Eigentum zuspricht, eine zweite dem Eigenthümer dieselbe zufallen läßt, so daß der Nießbraucher nichts erhält, während die dritte Ansicht dem Nießbraucher die Nutzung der Prämie durante usufructu gewährt. Letztere Auffassung scheint uns auf Grund folgender Betrachtung die richtige zu sein: „Dem Nießbraucher ist das Nießbrauchsrecht eingeräumt an dem Prämienpapier als solchem, nicht etwa an dem Nominalwert desselben. Nominalwert und Forderung decken sich aber keineswegs; denn das Papier hat einen höheren Wert, der sich aus dem Nominalwert einerseits, plus der Anwartschaft auf einen möglichen Gewinn andererseits zusammensetzt. Erzielt nun das Loos bei der Ziehung einen Treffer, so bleibt der Nominalwert derselbe, während sich die spes in Gestalt einer Prämie realisiert hat. Aus dem Papier hat sich also eine Geldsumme entwickelt, welche dem Nominalwert zuzüglich der Prämie gleichsteht, weshalb die Prämie ein integrirender Bestandteil der ursprünglich im Papier an-

---

[1]) Brunner, die Wertpapiere S. 209.

gelegten Capitals ist und mithin ebenfalls dem Nießbrauch unterliegt."[1])

Die zweite Controverse behandelt die Frage, ob dem Nießbraucher einer Aktie dieselben Rechte zukommen wie dem Besteller, nämlich das Recht auf den Bezug der Dividende, auf Einziehung des nach geschehener Liquidierung auf die Aktie entfallenden Betrags und das Recht der Teilnahme an der Generalversammlung. Erstere beiden Rechte stehen dem Nießbraucher zu, während die Ausübung des letzteren Rechts zur Effectuirung des uti frui nicht erforderlich ist und dementsprechend ihm auch versagt wird.[2])

Finito usufructu ist der Nießbraucher zur Restitution des Papiers in spcic oder der eingezogenen Summe nebst der eventuellen Prämie verpflichtet, wobei er Verschuldung zu prästieren hat, falls er z. B. das Forderungsrecht verjähren, oder das abhanden gekommene Papier nicht rechtzeitig amotisieren ließ. Falls er die fällige Forderung eingezogen hatte, so erstreckt sich seine Haftung auf casus im Falle der Verbrauchbarkeit der eingetriebenen Objekte.

Das B. G. B. hat bei der Regelung des Nießbrauchs an Wertpapieren eine vollständige Umgestaltung der bisher bestehenden Bestimmungen vorgenommen. Zunächst wird der Nießbrauch an einem Inhaberpapiere „trotz der Verkörperung des Rechts in dem Papier in jeder Hinsicht den Grundsätzen des Forderungsnießbrauchs unterstellt." Wollte man auf diesen Nießbrauch, so heißt es in den Motiven,[3]) die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen anwenden, so würde man Vorschriften anwendbar machen, welche wegen der thatsächlichen Verfügungsmacht des Inhabers der Verschreibung

---

1) Brandus S. 36, S. Brunner a. a. O. S. 209, Förster-Eccius Bd. III. Pr. P. Recht, S. 345.
2) Hanausek, S. 142.
3) Motive S. 557.

über das Recht nicht passen, z. B. die Vorschrift über das Recht des Nießbrauchers auf die Inhabung." Bei dieser Begründung gehen aber die Motive a priori davon aus, daß bei Inhaberpapieren und solchen Ordrepapieren, welche mit Blankoindossament versehen sind, im Gegensatz zum gemeinen Recht das Erfordernis der gemeinschaftlichen Innehabung aufgestellt wird und zwar ohne Rücksicht, ob dieselben verzinslich sind oder nicht. Der Nießbraucher hat gemäß § 1081 keinen Anspruch mehr auf alleinige Innehabung, sondern der Besitz des Papiers und des zu dem Papiere gehörenden Erneuerungsscheines steht ihm und dem Eigenthümer gemeinschaftlich zu. Dagegen erwirbt er den Besitz allein an den zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheinen. Da sich aus der gemeinschaftlichen Innehabung praktische Schwierigkeiten ergeben können, so ordnet § 1082 an, „daß das Papier nebst dem Erneuerungsschein auf Verlangen des Nießbrauchers oder des Eigentümers bei einer Hinterlegungsstelle mit der Bestimmung zu hinterlegen sind, daß die Herausgabe nur von dem Nießbraucher und dem Eigentümer gemeinschaftlich verlangt werden kann." Dem Nießbraucher steht auch das Recht zu, Hinterlegung bei der Reichsbank zu verlangen."[1]) Infolge dieser Vergemeinsamung gestaltet sich auch das Einziehungsrecht des fälligen Kapitals dementsprechend. Der Nießbraucher und der Eigentümer des Papiers sind einander verpflichtet, zur Einziehung des fälligen Kapitals, zur Beschaffung neuer Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine sowie zu sonstigen Maßnahmen mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlich sind.[2]) Im Falle der Einlösung des Papiers finden die Vorschriften des § 1079 Anwendung,[3]) d. h. die eingezogene Summe wird nach den für Mündelgelder geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und dem

---

[1]) § 1082.
[2]) 1083 Abs. 1.
[3]) 1083 Abs. 2.

Nießbraucher daran der Nießbrauch bestellt. Hinsichtlich der bei der Einlösung gezahlten Prämie ist die oben vertretene Bestimmung getroffen, daß dieselbe als Teil des Kapitals angesehen wird,[1]) wonach dem Nießbraucher nur die Zinsen der Prämie gebühren.

Eine Ausnahme von der Anwendung dieser Grundsätze tritt bei den Inhaberpapieren und Ordrepapieren, welche mii Blankoindossament versehen sind, ein, falls sie nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören, d. h. „solchen, deren bestimmunggemäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder der Veräußerung besteht," wie z. B die Banknoten. In diesen Fällen[2]) bewendet es bei den Vorschriften des § 1067, welcher den Nießbraucher an den verbrauchbaren Sachen Eigentum erwerben läßt und ihn finito usufructu zum Ersatz des Wertes verpflichtet.

Dritter Teil.

Die Natur des Rechts bei dem ususfructus nominis.

Darstellung der Kontroverse.

§ 23.

Dem Principe entsprechend, welches wir bei unseren Ausführungen zu verfolgen bestrebt sind, erwächst uns jetzt nach der hiermit abgeschlossenen Darstellung der praktischen Grundsätze des ususfructus nominis die Aufgabe, auf der Grundlage der gewonnenen Resultate an die so vielfach ventilierte Frage der Qualificierung dieses Rechts heranzutreten, ob nämlich der ususfructus nominis ein dingliches oder ein persönliches oder endlich ein der in neuerer Zeit aufgestellten Kategorie der „Rechte an Rechten" unterzuordnendes Recht ist.

---

[1]) § 1083 Abs. 2.
[2]) § 1084.

Die erste Ansicht, welche den Forderungsnießbrauch als ein „dingliches Recht in der eigentlichen und ursprünglichen Bedeutung, welches zu seinem unmittelbaren Gegenstand eine körperliche Sache habe," konstruiert, basiert hauptsächlich auf folgenden zwei Obersätzen. Erstens: „Ein Recht kann nicht Gegenstand eines anderen Rechtes sein, denn, wie Zielonacki [1]) sich ausdrückt, wäre ein ususfructus an Rechten in der That eine allen Rechtsprinzipien Hohn sprechende Anomalie", und zweitens: „Der Nießbrauch muß zu seinem Gegenstande immer eine körperliche Sache haben." Die Haltlosigkeit dieser beiden Argumente ergibt sich aus der Thatsache, daß Rechte an Rechten wohl möglich sind, wie unsere spätere Darstellung zeigen wird, und daß res incorporales wie oben gezeigt, Gegenstand des Forderungsnießbrauchs sein können. Die positive Begründung erscheint jedoch nicht nur hinfällig, sondern die Durchführung dieser Auffassung führt auch zu praktisch bedenklichen Resultaten. „Ist nämlich die Forderung auf Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen gerichtet, so ist die Konstruktion schon an sich juristisch unmöglich, weil dieselbe ein dingliches Recht an generisch bestimmten Sachen behaupten würde." [2]) Wie sollte ferner in der möglicherweise langen Zeit zwischen der Bestellung des Nießbrauchs und der Eintreibung der Forderung das doch unleugbar vorhandene Verhältnis des Usufruktuars zur Forderung rechtlich beurteilt worden; wer trage während dieser Zeit die Gefahr? [3]) Wie stehe es bei einer noch nicht fälligen Forderung, welche verzinslich ist, hinsichtlich des Zinsengenusses, welcher doch dem Nießbraucher nicht zukommen dürfe, da die Zinsen Früchte der Forderung, keineswegs der Sache sind. Die Ansicht hat deshalb auch infolge dieser schwerwiegenden Bedenken wenig Beifall gefunden, und nur

---

1) S. 126 a. a. O.
2) Stammler, S. 39.
3) Hanausek, S. 110.

Rhode[1]) und in gewisser Hinsicht auch Steinberger,[2]) falls nämlich der Nießbrauch an einer Forderung auf eine species bestellt ist, haben sich der derselben angeschlossen.

Die Entscheidung der Controverse läßt mithin nur die anderen beiden Arten von Rechten in Frage kommen, wodurch die Controverse im Gegensatz zu der Annahme eines dinglichen Rechts, welche praktisch wichtige Abweichungen im Gefolge hätte, auf ein hauptsächlich theoretisch interessantes Gebiet hinübergespielt wird. Bei dieser Klassificierung des Nießbrauchsrechts handelt es sich nicht um eine Alternativstellung der einzelnen Schriftsteller, welcher von den beiden bestehenden Arten von Rechten einzureihen sei, sondern um die Grundfrage, ob der Begriff „Rechte an Rechten" überhaupt möglich sei, weshalb wir näher auf dieselbe eingehen müssen. Windscheid[3]) war es, der zuerst der Theorie „der Rechte an Rechten" einen Platz in dem allgemeinen Teile des Rechtssystems anwies, wodurch die Existenzfrage dieser neuaufgestellten Klasse von Rechten Gegenstand lebhafter Discussionen geworden ist. Unter den Anhänger dieser Theorie finden wir hauptsächlich Bremer,[4]) Dernburg,[5]) Hartmann,[6]) Leonhard,[7]) Sohm[8]) vertreten, während im Lager der Opposition Eberhard,[9]) Ennecerus,[10]) Exner,[11]) Hanausek,[12]) Mansbach,[13]) Thon,[14]) Strohal[15]) ihre

[1]) § 2. N. 17.
[2]) § 2.
[3]) 4. Auflage § 48a.
[4]) Pfandrecht und Pfandobjekte 1867, S. 36 ff.
[5]) S. 595 N. 8 P.
[6]) S. 450.
[7]) Z. f. H. R. Bd. 25 S. 429.
[8]) Die Lehre vom subpignus S. 26.
[9]) Die Verpfändung von Forderungen S. 9.
[10]) Vorw. zu Mansbach Schrift.
[11]) S. 11.
[12]) S. 43.
[13]) S. 1.
[14]) Rechtsnorm und subjekt. Recht S. 182.
[15]) VII S. 406. IX S. 80.

Angriffe zur Erschütterung dieser Theorie mit im Einzelnen verschiedenen Kampfmitteln durchzuführen suchen, deren Berechtigung im folgenden geprüft werden soll. Exner [1]) legt bei seiner energischen und mit dialektischer Gewandtheit ausgeführten Polemik das Hauptgewicht darauf, „daß es begrifflich unzulässig sei, die ideelle Beziehung zwischen dem berechtigten Subjekt und Objekt, welche wir ein Recht nennen, wiederum als Objekt eines Rechts zu betrachten, weil an einem bloß begriffsmäßigen Gedankending keine Herrschaft ausgeübt werden könne, da man dieselben, um sie dem Willen zu unterwerfen, nicht anzufassen imstande sei.“ Diese Argumentierung hat jedoch durch einen der bedeutendsten Gegner der „der Rechte an Rechten“ selbst, durch Mansbach [2]), ihre Widerlegung gefunden. „Wenn Exner meint, Gedankendinge seien nicht greifbar, man könne sie nicht anfassen, so ist dies gewiß richtig. Aber gewährt denn die Macht über den Schuldner das Recht, ihn körperlich zu fassen, zu greifen? Die Macht des Gläubigers über seinen Schuldner ist ein völlig anders geartete, als die rechtliche Macht über eine Sache, denn während diese die Befugnis der körperlichen Einwirkung auf die Sache verleiht, ergreift jene die Person des Schuldners, nicht seinen Körper.“ Mansbach gelangt deshalb zu der richtigen Schlußfolgerung, daß die Verschiedenheit der Natur des Rechts keinen Einfluß auf die Ausschließung ausüben könne, da, von diesem Standpunkt aus betrachtet, „neben der Macht über Personen und Sachen auch eine Macht an einer Macht denkbar sei.“ Auf ganz anderem Wege sucht Mansbach sein Ziel zu erreichen. Im Anschlusse an die von Windscheid [3]) in der vierten Auflage seines Lehrbuchs vollzogene Gruppierung der Rechte an Rechten in solche, welche die Aufhebung und Umgestaltung eines Rechts bezwecken, und solche welche das Recht gewähren, ein be-

---

1) S. 17 ff.
2) S. 4 ff.
3) § 48a.

stehendes Recht für sich geltend zu machen, wobei Windscheid selbst letztere in Wahrheit nicht zu den Rechten an Rechten hörend erklärt, stellt Mansbach die Behauptung auf, daß nicht nur das Recht zur Geltendmachung des Rechts, sondern das Recht zur Umgestaltung ebensowenig ein Recht am Recht ist und zwar mit folgender Argumentation: [1]) „Das sogenannte Recht mit meinem Recht nach Willkür zu verfahren, kann kein Recht sein, dessen Objekt das erstere ist sondern ist vielmehr nur eine Qualität des mir zustehenden Rechtes selbst, durch dessen in solcher Richtung sich bewegende Ausübung nicht auf das Recht selbst, sondern lediglich auf dessen Objekt, Sache oder Person eingewirkt wird.[2]) Da nun aber der Berechtigte selbst durch Geltendmachung des ihm zustehenden Rechts nicht über dies Recht herrscht, sondern nur über das Objekt desselben, so muß auch ein Dritter, welcher „kraft eigenen Rechts" ein fremdes Recht geltend machen darf, gar nicht über das fremde Recht herrschen, sondern unmittelbar nur über das Objekt jenes Rechts.[3]) Deshalb ist an einem Recht als solchem nicht blos kein wahres dingliches Recht denkbar, sondern auch nicht einmal ein dem dinglichen Recht ähnliches Recht. Wenn trotzdem der allgemeine Sprachgebrauch von einem Nießbrauch an Forderungen rede, so besage dies nur [3]), daß ein Nießbrauchsrecht bestehe, wie es von einem Forderungsberechtigten begründet werden könne. Das Wort „an" deutet durchaus nicht auf das Objekt des erstgenannten Rechts, sondern nur auf die Quelle, aus der es geflossen ist.[4]) Mansbach gelangt auf Grund seiner Untersuchungen zu dem Resultat, daß es sich um die Anwendung des Begriffs der konstitutiven Succession handele, indem das Objekt des auf diese Weise entstandenen Rechts das Objekt des Mutterrechts sei. Das Recht des Successors sei nicht ein dem Mutterrecht gleichartiges, sondern ein von

---

[1]) S. 13.
[2]) Mansbach S. 13, S. 18, S. 19—25.
[3]) S. 25.

jenem qualitativ verschiedenes Recht,[1]) dessen Umfang durch das ökonomische Zweckmoment des Nießbrauchs bestimmt werde. Diese konstitutive Succession trete dann ein, wenn die Leistung eines zur Erzeugung des verus ususfructus geeigneten Rechts in Frage steht, wobei nach Beendigung des Nießbrauchs das noch bestehende Forderungsrecht ipso iure an den Besteller zurückfalle. In allen anderen Fällen trete eine translative Succession ein, neben welcher eine Obligation auf Rückcession, bezw auf Leistung eines Aequivalents einhergehe".[2]) Die Beweisführung Mansbachs gegen die Anwendbarkeit „der Rechte an Rechten" hält Hartmann[3]) nicht für durchschlagend. „Wie richtig es auch ist, daß die bestimmungsmäßige Verwendung des einmal erworbenen Rechts für den Eigner selbst auf dem Recht seiner freien handlungsfähigen Persönlicheit beruht, so folgt daraus doch nicht, daß nicht in fremder Hand die gleiche Verfügungsbefugnis als ein besonderes Recht über das fremde Recht konstruierbar sei. Würde ja doch in dieser Anwendung jene Verfügungsbefugnis nicht auf dem bloßen Recht der handlungsfähigen Persönlichkeit, sondern auf der weiteren Grundlage eines besonderen Rechtsgrundes beruhen, der das fremde Recht als fremdes in eigentümlich begrenzter Weise unserer Willensherrschaft unterwirft. Daß es als fremdes Recht uns trotz unsererS Rechtserwerbs nach wie vor gegenübersteht, ist gar nicht zu leugnen, wenn es wirklich in der Person des Andern nach „Form und Inhalt völlig unverändert bestehen bleibt" wie Mansbach[4]) behauptet. Eine praktische Aeußerung der Fremdheit des uns nur beziehungsweis unterworfenen Rechts wäre besonders deutlich da zu erblicken, wo die Rechtsordnung die Einwilligung und Mitwirkung auch des Eigners zu unserer Verfügung fordert, ferner wo durch unsere Bei-

[1]) 32—37.
[2]) S. 59, 65.
[3]) S. 541.
[4]) S. 37 a. a. O.

treibung der Obligation der Erwerb der Proprietät an dem Leistungsgegenstand für den anderen eintreten würde. Ueber dies fremde Recht kann deshalb nicht weniger eine besondere rechtliche Verfügungsmacht gedacht werden, wenngleich sie nicht durch eine eigene Klage von selbständiger Konstruktion besonders geschützt werde, sondern dem Forderungsnießbraucher nur die actio in personam interimistisch utiliter zustehe.

II. Stellungnahme zu der Kontroverse.

§ 24.

Wenn wir die verschiedenen von Hartmann[1]) aufgeführten Fälle betrachten, welche beweisen, daß im Rechtsleben „Rechte über fremde Rechte" vorkommen, so scheint uns das Schlußwort seiner Abhandlung hinreichend motiviert, indem er sagt: „Bringt das Rechtsleben solche Verhältnisse von Rechten über fremde Rechte hervor, so wird auch die Rechtstheorie bei der Bildung und Bestimmung ihrer Begriffe sich dem anzubequemen haben." Wenn wir im Anschlusse an diese Worte erwägen, daß die Gegner unseres Erachtens nach nicht den Beweis der begrifflichen Unmöglichkeit der Rechte an Rechten geliefert haben und durch die Annahme dieses Begriffs, welcher sich neben den dinglichen und persönlichen Rechten denken läßt, eine Reihe von bisher bestrittenen Konstruktionen ihre Lösung findet, so glauben wir uns für die Annahme der „Rechte an Rechten" entscheiden zu dürfen. Sobald wir aber die Möglichkeit der „Rechte an Rechten" zulassen, so ist die oben aufgeworfene Frage nach der Qualificirung des Nießbrauchsrechts an Forderungen zu Gunsten dieser Kategorie von Rechten zu entscheiden, da nicht das Objekt des Forderungsrechts, sondern das Forderungsrecht selbst unmittelbarer Gegenstand des Nießbrauchrechtes ist.

Der ususfructus nominis [1]) ist jedoch nicht als selbständiges, eigentümlich gebautes Recht aufzufassen, wie es Stammler [2]) mit dialektischer Gewandtheit durchzuführen sucht, sondern wir haben es hier mit einer ganzen Reihe von juristisch verschiedenen Erscheinungen zu thun, welche denselben praktischen Zweck verfolgen und sich vom Gesichtspunkt des Zweckes aus unter die allgemeine Bezeichnung des Forderungsnießbrauchs zusammenfassen lassen. Die Gemeinsamkeit des Zweckes hat aber in den meisten Punkten die gleiche juristische Behandlung zur Folge", wie dies die Darstellung der einzelnen Grundsätze des ususfruktus nominis ergeben hat.

---

1) Hartmann S. 538.
2) S. 37, 8 a. a. O.

Neu, Peter

Der Ususfructus nominis, nach Gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch

Köln [1898]